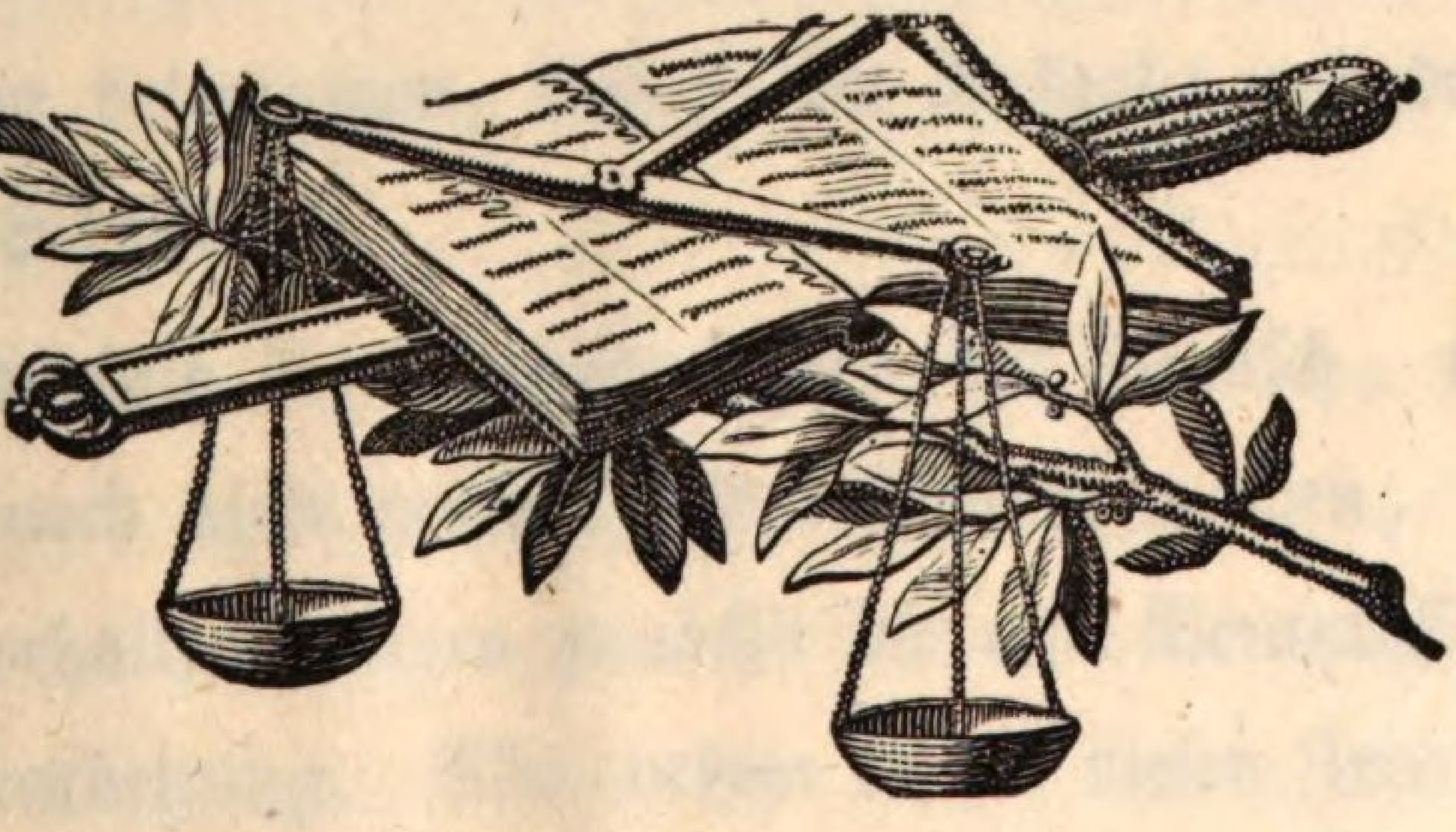
J. gall.
96 ma

Schneider
(A. H.)

Die eheliche Gütergemeinschaft nach französischem Recht.

Von

F. A. H. Schneider.



Mannheim.
Verlag von Friedrich Götz.
Schwan- und Götzische Hofbuchhandlung.
1846.

328. D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Bei der reichen Literatur des französischen Civilrechts scheint es fast überflüssig zu seyn, noch irgend einen Theil desselben der Beurtheilung und Beleuchtung zu unterwerfen; aber wenn man alles das, was über die gesetzliche, eheliche Gütergemeinschaft bis jetzt geschrieben worden, so überaus viel es auch ist, einer genauen Prüfung unterwirft, so ergiebt sich, daß noch sehr Vieles fehlt, um über den fraglichen Gegenstand diejenige Klarheit zu verbreiten, die zu einem richtigen Verständnisse nothwendig ist. Und doch verdiente es wohl kein Theil des bürgerlichen Rechts mehr, als gerade dieser.

Hiezu nun beizutragen, dies ist die Aufgabe und der Zweck gegenwärtiger Schrift.

Das Bedürfniß des Verfassers und der Wunsch, über Fragen, die bis jetzt noch nicht genügend beantwortet worden, die gehörige Klarheit zu erhalten, waren zunächst die erste Veranlassung zur vorliegenden Bearbeitung. Aber indem ich so, diesen Zweck vor Augen, nur die bestehenden Streitfragen zu lösen versuchte und in die noch wenig betretenen dunkeln Stellen Licht zu verbreiten mich bestrebte, fand ich, daß nur in der Weise gehofft werden könne, der gestellten Aufgabe zu genügen, wenn das Ganze in einem reinen Spiegel

dargestellt werde, und so dehnte sich dann die unterlegte Arbeit auf das ganze Gebiet der ehelichen Gütergemeinschaft aus. Dadurch wird nun den Lesern gar Vieles vorgeführt, was, als ihnen bekannt, hätte vorausgesetzt werden können, aber um diejenigen Stellen, die den Schein haben, als wollten sie dem scharfen Blicke des nach Recht Suchenden zu entgehen sich bestreben, ans Licht hervorzuziehen, bedarf es der Anwendung und Durchführung der in den Haupttheilen niedergelegten Grundsätze. Es mußte also die erste Aufgabe seyn, diese Grundsätze aufzusuchen, und da, sie gefunden zu haben, man sich nur dann rühmen kann, wenn man sie als durch das ganze Gebäude, wie die Arterien den Bau des Thieres durchziehen, in einem Kreislaufe hindurchlaufend erkannt hat, so war auch hier unumgänglich nothwendig, das Ganze der Gemeinschaftslehre umfassend darzustellen. Doch ist das Bekannte und Leichtfaßliche nur in seinen Umrissen dargestellt, damit das Fernstehende um so mehr in dieses hereingezogen und als ein Eines vor Augen gehalten werden könne.

Daß die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft so überaus schwankend ist, darf nicht befremden, wenn man bedenkt, daß solche einem alten Rechte, der **Coutume de Paris**, entlehnt ist, das zu einer Zeit bestand, wo sowohl die persönlichen Verhältnisse, d. i. die Stellung des Gatten zum Gatten, als auch die Erb- und Eigenthumsrechte eine ganz andere Gestaltung wie zur Zeit der Bearbeitung der jetzigen Gesetze hatten. Erwägt man weiter, daß ein neues Gesetz in der Regel aus seinen Quellen erläutert wird, daß aber die **Coutume de Paris**, als die Quelle unserer gesetzlichen Gütergemeinschaft, unter dem Einflusse des Feudalwesens nach Grundsätzen sich bildete, die dem heutigen Recht schnurstracks entgegen sind, so muß jedem Unbefangenen klar werden, wie eine solche Verwir-

rung, als die jetzige ist, entstehen konnte. Und was waren bisher die Folgen derselben? Endlose, markverzehrende Prozesse — Prozesse, wodurch die heiligsten Bande der Eltern- und Kinderpflicht zerrissen, das Glück, die Ruhe und der Friede ganzer Familien durch mehrere Generationen hindurch gestört, und die dem Gesetze schuldige Achtung geschmälert wurde.

So wird es überall seyn, wo über irgend einen Gegenstand des öffentlichen Rechts die Juristen auf Meinungen sich stützen müssen, deren Richtigkeit ihnen entweder nicht ganz klar ist, oder deren Unrichtigkeit ihnen nicht durch die den gegentheiligen Meinungen unterlegten Gründe gehörig dargelegt werden kann. Man werfe einen Blick in das praktische Leben und gehe in die Säle der Gerichtshöfe, so wie in die Amtsstuben der Notarien, und man wird sich von der Wahrheit des Gesagten überzeugen. Besonders die Notarien, die wohl am meisten mit den Erb- und Eherechten sich befassen, werden hierüber das beste Urtheil fällen können.

Der Notar, dem ein Theilungsgeschäft anvertraut wird, ist der freiwillige Richter in Familienangelegenheiten. Er setzt, je nach seinen Kenntnissen und Fähigkeiten, die Rechte eines jeden Betheiligten fest, er ordnet und lenkt alles, so wie er es für gut findet, oder seiner Parthei als gut und recht darstellt, und das, was er gemacht hat, wird dann auch als recht betrachtet, wenn schon auch vieles auf eine unrichtige Weise behandelt worden wäre. Kömmt nun die Theilung zu Handen eines anderen Notars, so kann dieser oft finden, daß sie, durch ihn gemacht, ein ganz anderes Resultat geliefert haben würde. Entweder glaubt er, wenn er anders nicht Entschuldigungsgründe für seinen Amtsgenossen hat, diesen einer Unwissenheit oder Nachlässigkeit zeihen zu müssen, oder auch er findet hierin eine Unredlichkeit oder einen Betrug, indem man irgend eine

schwankende Rechtsstelle als Deckmantel gebrauchte, um einer Person, zu deren Gunsten man sich gerne entscheidet, einen Vortheil, der ihr nach allgemeinen Begriffen nicht zustand, widerrechtlich zuzuwenden. Dadurch werden entweder langwierige, kostspielige Prozesse hervorgerufen, oder es führt zu Gehässigkeiten und Feindseligkeiten unter den Notarien selbst, wodurch die Würde des Notariats untergraben und die dem Beamten schuldige Achtung vernichtet wird.

Ein solches Uebel muß beseitigt werden, denn die Folgen sind zu schrecklich. Aber wie kann dieses geschehen? Nur allein durch ein richtiges Verständniß der betreffenden Verfügungen mit den Grundsätzen des allgemeinen modernen Rechts.

Die gegenwärtige Schrift soll nun ein solches Verständniß vermitteln, und wenn sie anerkannt wird, als solche geschickt zu seyn, dann ist ihr Zweck erreicht. Damit ist aber nicht gesagt, daß sie als ein Lehrbuch, nach dem Andere sich zu richten hätten, angesehen werden soll, sondern sie soll eine bloße Uebersicht über das Ganze der Gemeinschaftslehre gewähren, und die Grundsätze darstellen, die als leitende Principien anzusehen sind.

Zu verlangen, daß man in der Praxis nach den hierin aufgestellten Ansichten blindhin verfahren möge, wäre eine eitele Anmaßung und selbst auch von denen unrecht, die es thun wollten. Der Beamte, dem ein Familiengeschäft übertragen wurde, soll nicht schlechthin nach dem handeln, was Andern zum Verständnisse gekommen, sondern nach der Ansicht und den Begriffen, die ihm selbst zur Gewißheit geworden. Würde er auch durchgehends oder nur hie und da gestehen müssen, daß er den aufgestellten Grundsätzen beipflichte und in vorkommenden Fällen ihnen gemäß handeln werde, so ist dieses kein Handeln nach der Vorschrift Anderer, sondern nach

eigener Ueberzeugung; denn sobald es ihm klar wird, daß irgend ein Aufgestelltes wahr ist, so ist es auch in dem Augenblicke des Erkennens sein eigen. Aus diesem Grunde, und da Gegenwärtiges kein Handbuch des Gemeinschaftsrechts seyn soll, habe ich mich auch äußerst selten auf Autoren oder Entscheidungen der Gerichtshöfe berufen. Ueberhaupt wollte ich auch ein jetzt schon Bestehendes nicht als bloßer Nachschreiber Andern, um sie damit um ihr gutes Geld zu betrügen, wiedergeben, sondern mein Bemühen war, wie dies auch die Pflicht eines Schriftstellers schon heischt, etwas Selbständiges und Eigenes zu liefern. In der Jurisprudenz ist es nun freilich nicht wie in der Philosophie und Theologie, wo man sein Eigenthümliches sowohl in Form als Inhalt auf freie Weise wahren kann; denn dort ist der darzustellende Gegenstand genau abgegränzt, und es läßt sich daher nicht immer vermeiden, ihn an derselben Stelle wieder anzufassen, wo er tausendmal vorher schon angegriffen worden war. Dadurch kann ein Dargestelltes, wenigstens doch in einigen Theilen, oft den Schein eines Nachtretens erhalten, besonders dann, wenn bisweilen Form und Wortstellung einem Frühern zufällig gleichkommen mögen, aber demjenigen, dem es darum zu thun ist, die Wahrheit zu erforschen, kann nicht lange verborgen bleiben, ob das ihm vorliegende Werk ein eigenthümliches oder ein blos abgeschriebenes, zusammengeflicktes ist. So wird man auch in gegenwärtigem Buche manches finden, das früher schon in andern Werken niedergelegt wurde (und anders konnte es gar nicht seyn), doch ich glaube überzeugt zu seyn, daß auch vieles darin enthalten ist, das sowohl in der Art seiner Beurtheilung, wie auch in der Weise seiner Verbindung, der Idee der Durchführung des Ganzen gemäß, eigenthümlich und in Hinsicht des besonderen Falles neu ist. Nicht nur neu, um ein Abweichendes zu bilden, sondern weil nach dem

Plane und der Anlage des Ganzen es nothwendig als Besonderes, als ein Theilganzes, sich hervordrängen mußte.

Findet nun einer meiner Leser irgend ein Aufgestelltes oder Erklärtes, das nicht gerade so ganz allgemein anerkannt seyn dürfte, so mag er prüfen, bei Andern nachlesen, sich berathen und besprechen, und es wird ihm dann der Gegenstand, wenn anders er nur wenig richtig zu denken vermag, gewiß zum richtigen Verständnisse kommen. Entweder er pflichtet mir bei, oder er pflichtet mir nicht bei. Mit andern Worten: Er findet, daß die durch mich aufgestellte Meinung entweder richtig oder unrichtig ist. Wie dem aber auch sey, ob er sich für oder wider entscheide, so wird doch immerhin der Zweck dieser Schrift nicht verfehlt seyn. Sie hat eine Anregung zum Denken gegeben und dadurch etwas Besseres hervorgerufen, und mehr will sie ja nicht.

Aber man wird in meiner Schrift auch manches finden, das mit dem Gerichtsgebrauche nicht übereinstimmt. Darauf konnte ich nicht allzuviel achten, denn sobald ich mir zur Aufgabe machte, ein sich selbst erklärendes Bild vom Ganzen der ehelichen Gütergemeinschaft zu geben, wie es sich in dem ganzen Gebäude des öffentlichen Civilrechts als ein nothwendiges Zugehör hervordrängt und aus den Farben des Allgemeinen sich allmählig steigernd gestaltet, durfte auf das Einzelne nicht so viel Rücksicht genommen werden, daß es sich von dem Ganzen trenne. Dem Beamten aber gebietet die Pflicht, die Aussprüche seiner Gerichte zu achten, und die Klugheit, der zur Uebermacht gewordenen Masse (dem allgemeinen Gebrauche) sich zu beugen.

Es hat also der Praktiker nicht sowohl darauf zu wirken, eine klare, der Vernunft entsprechende Vorstellung von dem seiner Behandlung unterworfenen Gegenstande zu erhalten, sondern er muß

auch darauf achten, wie im öffentlichen Leben die Meinungen hierüber sich festgestellt und was die Gerichte als Regeln geltend gemacht haben. Meine Schrift aber konnte hievon weniger Bedacht nehmen, doch durfte sie auch das einmal als giltig Angenommene nicht ganz unberührt lassen.

Daß übrigens meine Arbeit noch viel zu wünschen übrig läßt, bin ich gewiß. Meine Verhältnisse hinderten mich aber, jetzt mehr zu thun, und so wird selbst noch hie und da die nöthig gewesene Feile vermißt werden. Zudem ist auch der gewählte Gegenstand schon von solcher Natur, daß er nicht so mit einemmale ganz erfaßt werden kann. Erst nachdem die durch das Aufgreifen zusammengefaßten Theile vermöge der ihnen innewohnenden Elastizität wieder auszudehnen sich bestreben, wird man finden, welche Theile der fassenden Hand entgangen waren.

So nehme man nun meine Arbeit hin, nicht als ein Musterbuch zum Absehen, sondern als das, was sie ist und zu seyn ihre Bestimmung erhalten hat — als ein Anstoß zum Nachdenken, als eine Anregung zur wissenschaftlichen Behandlung des besprochenen Gegenstands.

Um Schonung oder Nachsicht bitte ich nicht; denn wenn ich für nothwendig finden würde, dieses zu thun, wäre es zuerst Pflicht von mir gewesen, ehrliche Leute mit schlechter nutzloser Arbeit zu verschonen. Man richte frei und ohne Rückhalt über mich und meine Schrift, denn nur indem man mir sage, worin ich recht, und nachweise, wo ich gefehlt habe, werde ich mir selbst erst recht klar werden können.

Schließlich mag noch zur Verständigung der in dem Werkchen gebrauchten Abkürzungen die Bemerkung dienen, daß die ohne nähere

Bezeichnung angeführten Gesetzesartikel solche des bürgerlichen Gesetzbuchs sind, und daß bei den andern Artikeln jedesmal das besondere Gesetzbuch oder Gesetz, worauf sie hindeuten, benannt werden wird.

Edenkoben am 2. Dezember 1845.

Schneider.

Inhaltsverzeichniß.

Einleitung.

Seite

Formen des Ehevertrags. — Unterscheidung zwischen Mobiliar= und Immobiliarvermögen. §. 1 — 4 1

Erste Abtheilung.

Von dem Wesen der gesetzlichen Gütergemeinschaft.

Begriff derselben, §. 5 28

Bestimmungsverhältniß und Dauer, §. 6 32

Vermögen der Gütergemeinschaft, §. 7 und 8 36

Fortsetzung. Von getheilten Staats= und Gemeindegütern, §. 9 . . 44

" Von dem bedingten Erwerb §. 10 48

" Vom Erwerb der natürlichen und außergewöhnlichen Früchte — Hölzer — Mineralien — Junge von Thieren 2c., §. 11 . . 49

" Von aufgefundenen Schätzen und Alterthümern §., 12 . . 55

" Von persönlichen Mobiliarrechten — Geistesproducte — Verlagsrecht — Gewerbsgerechtigkeiten — Leibrenten — Genußrechte — Personalrechte 2c., §. 13 58

Von den Schulden und Lasten der Gütergemeinschaft — Erbschaftsschulden, §. 14 70

Fortsetzung. Ausnahmen. — Schulden, die nicht zur Gütergemeinschaft fallen — Geldstrafen — Krankheits= und Leichekosten — Studierkosten der Söhne, §. 15 76

Von den Erbschaften, so den Eheleuten während der Ehe anerfallen, §. 16 — 19 84

Fortsetzung. Von dem in provisorischem Besitz seyenden Vermögen Abwesender, §. 20 99

" Von den Vorempfängen auf Erbschaft, §. 21 101

" Von Schenkungen und Vermächtnissen auf Eheleute, §. 22 . 104

Zweite Abtheilung.

Von der Verwaltung der Gütergemeinschaft.

Von der Verwaltung im Allgemeinen, §. 23 und 24 107

Von der Verwaltung in Beziehung auf das eigene Vermögen der Eheleute, §. 25 und 26 115

Von der Verwaltung in Beziehung auf die Schulden. — Haftbarkeit für die Gemeinschaftsschulden — für die vom Manne — für die von der Frau herrührende, §. 27 124

Von der Sonderung des eigenen Vermögens der Eheleute von jenem der Gemeinschaft. — Zu leistende Vergütungen und Ersatz, §. 28 und 29 . 137

Von den Vergütungen, welche der Gemeinschaft zu machen sind, §. 30 . 149

Seite

Von der Sonderung des eigenen Vermögens der Eheleute von jenem des andern. — Gegenseitige Vergütungen und Forderungen, §. 31 . . 156
Von den Schenkungen, die sich Ehegatten einander machen können §. 32 . 158
Fortsetzung. Von dem Vermögenstheil, worüber ein Ehegatte zum Vortheil des andern verfügen darf, §. 33 171
„ Von der Reduktion der Schenkungen und Vermächtnisse unter Eheleuten, §. 34 und 35 183
„ Von dem Einflusse der Rechte der natürlichen Kinder auf Bestimmung des verfügbaren Vermögenstheils, §. 36 195
„ Von der Art und Weise, wie die Reduction geschieht, §. 37 . 201
„ Einige die Reduction betreffende Streitfragen, §. 38 . . 207
Von den Schenkungen, die ein Dritter im Ehevertrag zum Vortheil der zukünftigen Ehegatten und der aus der Ehe zu erzielenden Kinder machen kann, §. 39 212
Von dem Verfall und Widerrufe der unter Eheleuten oder zu deren Vortheil gemachten Schenkungen, §. 40 213
Fall einer zweiten Ehe. — Von den Schenkungen, die ein Ehegattte, der schon Kinder aus einer frühern Ehe hat, seinem zweiten Ehegatten machen kann, und von den Vortheilen, welche diesem durch Vermischung des beiderseitigen Mobiliarbeibringens zufließen dürfen, §. 41 . . 216

Dritte Abtheilung.

Von der Auflösung der Gütergemeinschaft.

Wann und wie löst die Gütergemeinschaft sich auf? §. 42 238
Von der gerichtlichen Aufhebung, §. 43 241
Von der Errichtung eines Inventariums, §. 44 254
Fortsetzung. Von den Formen des Inventariums, § 45 258
„ Von dessen Inhalt, §. 46 263
Von den Folgen der Auflösung der Gütergemeinschaft im Allgemeinen, §. 47 271
Von den Folgen der Auflösung, nachdem die Frau die Gütergemeinschaft angenommen hat, §. 48 281
Fortsetzung. Von der Theilung des Activvermögens — Vorausnahmen — Ersatz — Formen einer gerichtlichen Theilung, §. 49 282
„ Von Theilung der Schulden, oder von dem Beitrag zur Tilgung derselben, §. 50 302
Von den Folgen der Auflösung der Gütergemeinschaft, wenn die Frau auf dieselbe Verzicht leistet, §. 51 307
Von den Rechten der Frau, die ihr zur Sicherheit ihres Beibringens zustehen. — Gesetzliche Hypotheke, §. 52 310

Einleitung.

§. 1.

Die Menschen theilen sich dem Geschlechte nach in Männer und Weiber. Ein Doppelgeschlecht gibt es nicht; wohl aber werden bisweilen Menschen geboren, die weder dem einen noch dem andern Geschlechte vollkommen angehören, doch ist bei denselben bisher immerhin ein Geschlecht vorherrschend gewesen, so daß man sie jederzeit einem gewissen Geschlechte beizählen konnte.

Das männliche Geschlecht hat schon vermöge seines stärkeren Körperbaues von der Natur einen Vorzug vor dem weiblichen Geschlechte erhalten, und es geht daher auch diesem in den Würden, in seinem Ansehen und seiner Stellung in der Gesellschaft vor; dagegen werden dem Weibe seiner Schwäche wegen in der bürgerlichen Gesellschaft besondere Vorrechte und Freiheiten eingeräumt, durch welche es ihm möglich wird, sich den Schutz zu verschaffen, welcher ihm bei dem ihm durch die Natur angewiesenen engen Wirkungskreise gegen die Ueberlegenheit des Mannes nothwendig ist. Dieses Schutzes würde das Weib nicht so sehr bedurft haben, wenn nicht die Natur das eine für das andere zu ihren gemeinschaftlichen Zwecken bestimmt, und so die Gesellschaft zwischen Mann und Weib bedingt hätte.

Die wichtigste Verbindung zwischen beiden Geschlechtern ist die Behufs der Fortpflanzung. Das Verlangen hiezu hat wohlweislich der Schöpfer in die Natur des Menschen selbst gelegt, und da die Menschen als freie, mit Vernunft begabte Wesen ihre Handlungen nach gewissen Regeln leiten, selbst ihren stärksten Naturtrieben gewisse Grenzen zu ziehen vermögen, so haben schon die rohesten Völker die Verbindung zwischen Mann und Weib einer gewissen Ordnung unterworfen, gewissen Regeln unterstellt, durch welche solche den Character einer heiligen Handlung erhielt.

Ein solches nach einer bestimmten Ordnung abgeschlossenes Band, das den Menschen über das blos Sinnliche und Thierische zu einer gegenseitigen edleren Liebe, zur Selbstbeherrschung und höhern Würde erhebt, nennen wir Ehe, deren Hauptzweck zwar im Allgemeinen überall derselbe ist, deren Nebenbegriffe aber je nach den Sitten, Gewohnheiten und Religionsgebräuchen der Völker bald mehr, bald weniger von einander abweichen. Bei den Römern war die Kindererzeugung Hauptzweck der Ehe und diese konnte daher aus dem Grunde der Unfruchtbarkeit wieder aufgelöst werden. Nach christlichen Begriffen ist die Ehe nicht allein eine rechtliche Verbindung zum Zwecke der Fortpflanzung, sondern auch ein Bund zwischen zweien Personen beiderlei Geschlechts, sich in allen Vorfällen und Beschwerden des Lebens einander beizustehen, ein Bund zu gegenseitigem Dulden und Ertragen, zu treuem Ausharren beieinander in Freude und Schmerz, bei Arbeit und Vergnügen. Haben Mann und Weib ein solches Bündniß unter sich geschlossen, so nennt man sie in ihrem Verhältnisse zu einander Gatten, und beide zusammen werden mit dem Ausdrucke „Eheleute, Ehegatten" bezeichnet.

Aus einem solchen gesellschaftlichen Verhältnisse entspringen nun auch verschiedene Pflichten für die Eheleute, sowohl gegenseitig unter sich, wie auch gegen ihre Kinder, z. B. der Schutz von der einen und der Gehorsam von der andern Seite; Lebensunterhalt für beide, so wie die Ernährung, Erziehung und Unterhalt der Kinder u. dgl. Diese Verbindlichkeiten zu erfüllen, erfordern von Seiten der Eheleute verschiedene Mittel, und da die Pflichten unter ihnen gemeinschaftlich sind, so mußte man auch darauf denken, ein gemeinschaftliches Vermögen zu erhalten, woraus das während der Ehe Nothwendige bestritten werden könne.

Da nun der Mensch als ein sittlich freies Wesen der Beschränkung des ungebundenen freien Handelns bewußt wird, so mußte er auch für nothwendig finden, zu bestimmen, wie weit die allgemeine Ordnung, das Verhältniß des Einzelnen zum Ganzen es bedingen, den freien Willen zu beschränken. Man mußte darauf Bedacht seyn, Bestimmungen zu treffen, welche gegen den bösen Willen Einzelner einen Schutz gewähren, und durch Festsetzung gewisser Rechtsnachtheile und Strafen die Sinnlichkeit zu vermögen, der Nothwen-

digkeit sich zu fügen. Solche Bestimmungen nennt man bürgerliches Gesetz. Ueberall wo die Cultur nur die mindesten Spuren bei einem Volke zeigte, ward auch das Bedürfniß fühlbar, ein Gesetz für die verschiedenen Verhältnisse und Fälle des Lebens sich zu bilden. Auch in Bezug auf die Ehe und die ehelichen Vermögensverhältnisse hatte man schon in den frühesten Zeiten gewisse Regeln unter den Völkern, denen sie sich freiwillig unterwarfen. Diese Regeln sind aus dem Character, den Sitten und Gewohnheiten der Menschen hervorgegangen, als unantastbare heilige Gesetze mit der strengsten Gewissenhaftigkeit beobachtet und nachher in das geschriebene Recht übertragen worden.

Die Ehe, als Sinnbild der schaffenden Natur, hatte ursprünglich zunächst nur das persönliche Verhältniß unter den Personen zum Zwecke, und dieselbe konnte daher auf das Eigenthum an dem Vermögen der Gatten wenig Einfluß haben. Dieses blieb, wenn nicht besondere Verabredungen es ausdrücklich anders bestimmten, demjenigen Theil, der es zu Anfange der Ehe an besessen, oder in eigenem persönlichem Rechte erhalten hatte, und die Arbeit während der Ehe, alle sowohl geistige als materielle Kräfte der Eheleute gehörten dem gemeinschaftlichen Zwecke an. So mußte sich wenigstens das Vermögensverhältniß bei allen jenen Völkern bilden, die dem rohen Naturstande entstiegen, das Weib für mehr als Sache oder Mittel hielten.

Folgen wir nun diesem Gange und betrachten das Weib als ein Glied der Gesellschaft mit eben den Rechten, wie sie jedem Manne auch zustehen, so werden wir darauf kommen, alles dasjenige, was während der Dauer der ehelichen Verbindung, sowohl durch die persönliche Thätigkeit der Eheleute, wie auch vermittelst der ihnen zu Gebot stehenden Mitteln, erworben wird, zur Förderung der ehelichen Zwecke als Gemeingut zu behandeln, und nach Auflösung der Ehe dieses Gemeingut, wenn alle Bedürfnisse der Familie daraus bestritten, und die im Interesse der ehelichen Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten erfüllt sind, nach gewissen Verhältnissen unter den Eheleuten oder deren Erben abzutheilen.

Diese Grundsätze finden wir auch — mit wenig Ausnahmen — bei vielen Gesetzen über diesen Gegenstand, oder es lassen sich die

Gesetze wenigstens darauf zurückführen. So auch das französische Recht.

§. 2.

Die Bestimmungen über die Vermögensverhältnisse unter Eheleuten in dem jetzigen französischen Gesetze sind aus der **Coutume de Paris** hervorgegangen, und auf diese ist daher bei Auslegung der Gesetze über diesen Gegenstand besondere Rücksicht zu nehmen. Es bestand nämlich nach dieser **Coutume** unter den Eheleuten eine Gütergemeinschaft, zu welcher sämmtliches Mobiliarvermögen und die während der Ehe errungenen Immobilien gehörten. Die Gütergemeinschaft war also die gesetzliche Regel, welche jedoch durch Heirathsverträge abgeändert, beschränkt, erweitert, oder auch ganz aufgehoben werden konnte.

So stand es in mehreren Theilen von Frankreich, als nach der großen Staatsumwälzung daselbst das Streben rege ward, bei der ganzen französischen Nation eine Einheit und Gleichheit der Rechte zu begründen. Aber da die Völker sich nicht nach den Gesetzen bilden lassen, indem diese nichts anders als der Ausdruck des allgemeinen Willens und Bedürfnisses seyn sollen, so hat der neue Gesetzgeber es auch billig gefunden, das Neue dem anzupassen, was durch Alter und Gewohnheit bei dem Volke eine gewisse Heiligkeit erhalten und bereits tief in die bürgerlichen Verhältnisse eingegriffen hat. Dies erkennen wir besonders darin, weil in dem neuen Gesetze denen, welche sich verehelichen wollen, so große Freiheit gelassen wurde, einem jeden ihnen beliebigen Systeme sich zu unterwerfen, wodurch es möglich ward, solche Regeln in ihrem Ehevertrage festzusetzen, die ihren Sitten und Gewohnheiten, ihrer Religion und ihrem ehelichen Verhältnisse am meisten entsprechen. Es wäre auch der Wille der Kontrahenten und die Freiheit in Bezug auf das Eigenthum zu weit beschränkt worden, wenn man den Personen den Zwang auferlegt hätte, nur dieser oder jener und keiner andern Regel sich zu unterwerfen. Dies hätte nicht allein gegen die politischen Grundsätze verstoßen, es würde auch nachtheilig auf die Ehe selbst gewirkt haben. Dem Staat muß aber daran gelegen seyn, die Ehen zu fördern, sohin jeden Zwang zu vermeiden,

der dahin führen könnte, die Zahl der Ehen zu vermindern. Ihm kann es einerlei seyn, ob das eine oder andere Vermögensverhältniß unter den Eheleuten bestehe, er hat nur die Form der Kontracte zu reguliren und nur solche Verordnungen festzusetzen, die den Vollzug der Kontracte sichern, die bezwecken, daß keine Stipulation Wirkung erhält, welche gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten und gegen die allgemeinen Rechtsgrundsätze verstößt. Aber es mußte auch eine Regel für die, welche durch Verträge solches zu thun unterlassen haben, festgestellt werden. Bedenkt man nun, daß bei den Großen und Vornehmen die Ehe (wenn auch nicht ihrem Wesen nach, doch in jeder andern Beziehung) oft als etwas ganz anderes betrachtet wird, als solches nach den gewöhnlichen Begriffen geschieht, daß also diese Klasse nicht unterlassen wird, ihre Vermögensverhältnisse durch besondere Verträge ihrem ehelichen Verhältnisse anzupassen, so findet sich, daß man alsdann nur noch mit solchen Leuten zu thun hat, bei denen die Ehe den in vorgehendem Paragraphen entwickelten höhern Character behält, nämlich mit Land- und Gewerbsleuten. Bei diesen Leuten bilden Mann und Weib gewissermaßen nur eine Person, sie sind von allem übrigen abgeschlossen, sie bilden unter sich ein gemeinschaftliches Ganze, ihre Zwecke sind ein und dieselben, selbst ihre Arbeit ist sich größtentheils auch gleich, und wenn bisweilen, z. B. beim Handwerker, jene des Mannes auch größer seyn sollte, so trägt doch die Sorge der Frau für die Erhaltung oft ebenso zur Vergrößerung des Vermögensstandes bei, als des Mannes Erwerb selbst. Da man also bei dieser, die Mehrzahl bildenden Klasse überall eine Gemeinschaft während der Ehe wahrnimmt, da hier die Ehe als eine durch Bande der Liebe und des Zutrauens verbundene Gesellschaft sich zeigt, und gerade aus diesem Grunde auch seltner ein Theil daran denkt, sein Vermögen gegen den andern Gatten zu sichern, so mußte man bei Feststellung der gesetzlichen Regeln sein besonderes Augenmerk auf die Verhältnisse unter dieser Klasse richten, und der Gesetzgeber hatte sich daher für die Gütergemeinschaft entschieden, welche auch ohnstreitig am meisten geeignet ist, die Bande zwischen den beiden Gatten enger zu ziehen und dem Familienverhältniß eine würdigere, edlere Haltung zu geben. Warum man aber die Regeln größtentheils aus

der Coutume de Paris entlehnte, mag mehr darin gelegen seyn, weil diese in einem großen Theile von Frankreich geltend war, als darin, daß man den Regeln dieser Coutume Vorzüge vor den andern einräumte; denn dies wird wohl jeder erkennen, daß die Pariser Gewohnheitsrechte dem Wesen der Ehe nicht vollkommen entsprechen. Wir ersehen auch schon aus der einem jeden gelassenen Freiheit, diese Regeln zu erweitern oder einzuschränken, daß man nicht die Vorzüge der verschiedenen alten Systeme gegeneinander abwägen wollte, und man hatte daher das Neue auf die Pariser Regel deßhalb gebaut, weil solche mehr, als das System der allgemeinen Gütergemeinschaft verbreitet war. Jedoch bleibt deren Annahme immerhin auffallend, indem die in dieser Coutume angewendeten Grundsätze in vielen Theilen durchaus nicht mehr auf die neue Ordnung der Dinge paßten. So hatte man in dieser die Gütergemeinschaft nur auf die Mobilien, nicht aber auch auf die persönlichen Liegenschaften der Eheleute ausgedehnt, weil nach der damaligen Erbfolge die Stammgüter bei dem Stamme erhalten werden mußten, ein Grund, der durch die neuen Gesetze bereits nicht mehr existirte — und doch ist man in dieser Beziehung der alten Regel gefolgt, wohl aber nicht allein deßwegen, weil die alte Ordnung es so wollte, sondern aus andern Gründen. Das Zusammenhalten der Liegenschaften hörte in Frankreich auf, aber da die Ehe nicht immer ein Band des Zutrauens ist und sohin die Interessen unter den Eheleuten getheilt bleiben, so hatte man die beigebrachten zeitlichen Güter von dem Wesen der Ehe für unabhängig gehalten und solche dem Eigenthum nach an die Person geknüpft; nur in Hinsicht des Mobiliarbeibringens glaubte man, um Streitigkeiten vorzubeugen, einen Unterschied machen zu müssen. Es ist übrigens auch keineswegs zu verkennen, daß — besonders bei einer langen Dauer der Ehe — die Ausscheidung der Mobilien viele Schwierigkeiten verursacht, weil an den meisten Gegenständen sich selten solche Merkmale vorfinden, durch welche man bei langem Gebrauche die Mobilien des einen Gatten von jenen des andern und beide wieder von denen der errungenschaftlichen Gegenstände leicht ausscheiden könnte, und Zeugenbeweise — wie dies bei vielen alten Rechten war — kann man aus der nemlichen Ursache auch

nur in wenigen Fällen liefern oder zulassen. Aber es hat die Beseitigung dieser Schwierigkeiten zu andern, vielleicht noch größern, geführt, und dies ist namentlich der Fall bei den einem der Ehegatten im Laufe der Ehe anerfallenen Erbschaften, die theils aus Mobilien und theils aus Liegenschaften bestehen, wie solches hiernach am geeigneten Orte dargethan werden wird. Die Regeln hierüber weichen von dem alten Rechte bald mehr, bald weniger ab, was in mancher Beziehung schon eine natürliche Folge war, da der Begriff des Mobiliarvermögens sich erweiterte, indem z. B. das Kapital der konstituirten Renten nicht mehr als Immöbel betrachtet wird und die Grundzinsen loskäuflich erklärt worden sind, wodurch der Unterschied zwischen den Kapitalien von konstituirten Renten und den Obligationen aufhört.

Aus dem Gesagten folgt, daß die Regeln über die gesetzliche Gütergemeinschaft in dem Gesetze selbst zu suchen sind, und daß, wenn die Erläuterung zweifelhafter Stellen das Forschen aus der Quelle nothwendig wird, man in allen Fällen hauptsächlich die Grundsätze des neuern Rechts im Auge behalten muß, ohne jedoch die zur Grundlage dienenden Regeln des alten Rechts ganz außer Acht zu lassen; denn, wie oben gezeigt worden, können die Bestimmungen sich oft gleich, die Grundsätze und bestimmenden Ursachen aber nicht immer ein und dieselben seyn.

§. 3.

Der Vertrag, durch welchen die Personen, die sich zu heirathen Willens sind, die Vermögensverhältnisse ihrer künftigen Ehe unter sich festsetzen, heißt Heirathsvertrag oder Ehevertrag, und es kann derselbe — unter gewissen Einschränkungen — jede Bestimmung in sich fassen, welche die Eheleute bezüglich ihres Vermögens für gut finden. Geht der Ehe kein solcher Vertrag vorher, so bestimmt das Gesetz die Verhältnisse des ehelichen Vermögens und die Wirkungen der Gütergemeinschaft. Bei jenen Ehen jedoch, die noch vor Publikation des Gesetzes vom 10. Februar 1804 abgeschlossen worden sind, muß das eheliche Vermögen nach denjenigen Gesetzen und Gewohnheitsrechten beurtheilt und auseinandergesetzt werden, unter deren Schutz und Herrschaft die Ehe eingegangen worden ist,

weil bei Abschließung der Ehe ein stillschweigender Vertrag begründet wurde, welcher während der ganzen Ehe in Kraft bleiben sollte. Wenn aber die Verehelichung an einem vom Wohnorte (namentlich jenem des Mannes) verschiedenen Orte geschah, so sind doch immer die Rechte des Wohnorts in Anwendung zu bringen, da die Eheleute sich gleich anfangs unter den Schutz dieser Rechte begeben hatten.

Was der Heirathsvertrag nun in sich aufnehmen könne, ist nicht Aufgabe der gegenwärtigen Schrift, da diese sich blos mit den Regeln der ehelichen Gütergemeinschaft beschäftigen soll, aber weil so Manches an die Gültigkeit des Ehevertrags geknüpft ist, und wenn dieser nichtig ist, die gesetzlichen Regeln wieder eingreifen, so ist es nothwendig, sich mit den Formen dieses Vertrags, und dem, was er nicht enthalten darf, genau bekannt zu machen. Dieses soll nun auch in Folgendem beleuchtet werden.

Jede Person, die berechtigt ist, eine Ehe einzugehen, kann auch mit solchen Personen, mit denen ihr das Gesetz die Ehe erlaubt, einen Ehevertrag abschließen. Selbst auch ein Minderjähriger, wenn er dabei von jenen Personen assistirt wird, ohne deren Einwilligung er keine Ehe eingehen kann*), ist zum Abschlusse eines Ehevertrags berechtigt, und derselbe kann darin alle Verabredungen treffen, welche ein Volljähriger mittelst dieses Vertrags treffen kann (Art. **160**, **1398**, **1095**, **1309**); jedoch kann eine minderjährige Frauensperson das ihr an den Gütern des Mannes zustehende gesetzliche Unterpfand durch den Heirathsvertrag nicht beschränken. Art. **2140**.

Von der Form des Ehevertrags.

Ein solcher Vertrag muß noch vor Abschließung der Ehe vor einem Notar errichtet werden, und derselbe kann während der Ehe in keinem Stücke mehr abgeändert werden, selbst dann nicht, wenn

---

*) Diese Personen sind die Eltern, die übrigen Ascendenten oder der vom Familienrath hiezu ermächtigte Vormund. Auch die zur zweiten Ehe geschrittene, der Vormundschaft verlustige Mutter, kann den Minderjährigen assistiren und eine von ihm gemachte Schenkung bestätigen, da dieses ein Elternrecht ist. Siehe §. 32. Der Familienrath kann sich nur vor dem Friedensrichter giltigerweise bilden.

in dem Vertrage die Klausel enthalten wäre, daß solches während der Ehe geschehen könne oder solle (Art. 1394, 1395). Die letzterwähnte Klausel ist als ungiltig zu betrachten (Art. 1387). Auch die in dem Ehevertrag zum Vortheil des einen oder andern Ehegatten oder der gemeinschaftlichen Kinder enthaltenen Schenkungen, seyen sie durch die Eheleute selbst oder durch Dritte gemacht worden, können eben so wenig, wie der Vertrag selbst, abgeändert werden*), indem solche als eine Klausel des Ehevertrags zu betrachten sind. Eine dunkle oder zweideutige Stelle des Ehevertrags kann jedoch erläutert werden, wenn die Erläuterung nicht der Art ist, daß nach derselben besondere Rechte aus dem Vertrage hergeleitet werden können; also nur dann, wenn die dunkle oder zweideutige Stelle aus dem Zusammenhang des Ganzen sich erläutern läßt, oder wenn solche aus einem offenbaren Irrthum, z. B. durch das Auslassen eines Wortes, oder durch einen gramatikalischen Fehler entstanden ist. Aendert die Erläuterung aber den ganzen Sinn der Klausel, oder soll dieser ein eigener Sinn unterlegt werden, dann dürfte die Aenderung nicht zu gestatten seyn und es muß in solchen Fällen dem Ermessen des Richters anheimgestellt bleiben, ob die Nachschrift eine bloße Erläuterung oder aber eine Aenderung oder Zusatz ist. Vor der Trauung kann jede beliebige Abänderung vorgenommen werden, jedoch hat dieselbe nur dann rechtliche Wirkung, wenn 1. die Abänderung in der nemlichen Form, wie solche für den Heirathsvertrag besteht, gemacht worden ist. Art. 1396. 2. alle Personen dabei mitgewirkt haben, welche bei dem Ehevertrage Partheien gewesen sind, z. B. diejenigen, welche die Minderjährigen assistiren mußten, oder, wenn eine derselben in der Zwischenzeit gestorben ist, jene, so an deren Stelle getreten sind, also nicht die, deren Anwesenheit nicht nothwendig war, wohl aber die Geschenkgeber u. a., Art. 1396, und wenn 3. die Abänderungen gegen dritte Personen Wirkung haben sollen, so sind dieselben nur dann giltig, wenn sie dem Original-Heirathtsacte als Anhang beigefügt worden sind. Art.

*) Diese Schenkungen sind besonders bevorrechtet (Art. 1081 u. ff.), und dieselben können daher nicht zum Vortheil einer frühern Ehe geschehen, wenigstens finden auf diese die besondern Verfügungen keine Anwendung.

1397.*) Der Notar muß, bei Strafe, für Schaden und entbehrten Gewinn zu haften, zu jeder Ausfertigung oder **grosse**, unmittelbar nach dem Kontracte auch die Veränderung oder den Gegenschein abschreiben. Unterbleibt in der Abschrift die Beisetzung der Abänderungen, so behalten diese immer ihre Wirkung gegen Dritte und der Notar haftet nur den Parteien für die nachtheiligen Folgen dieser Unterlassung, wie er überhaupt schon für jede mangelhafte Ausfertigung haften muß, namentlich dafür, wenn durch die Nichtkenntniß der Abänderungen einem Betheiligten Nachtheil erwachsen oder ein Gewinn entgangen ist; daher ist es für die Natarien rathsam, vor der Heirath keine Ausfertigung des Ehevertrags aus Händen zu geben, oder wenn dies auf ausdrückliches Verlangen oder besonderer Ursachen wegen nicht verweigert werden könnte, unten das Datum der Ablieferung beizusetzen. Unter dem im Art. **1397** enthaltenen Ausdruck „**des parties**“ werden wohl nur die dritten Personen zu verstehen seyn, da diejenigen, welche die Abänderung getroffen haben, ja ohnedies Kenntniß davon haben. Sollte aber auch diesen unter gewissen Umständen ein Schaden zukommen, so haben dieselben wie bei jeder fehlerhaften Abschrift gleichfalls Klage auf Entschädigung gegen den Notar. Hat das eine oder andere von den Eheleuten einen Handel, so muß ein Auszug aus dem Ehevertrag in der Kanzlei des Civilgerichts und des Handelsgerichts, in den Kammern der Notarien und Advocaten, und wenn es kein Handelsgericht in dem Bezirke gibt, auch in dem Saale des Gemeindehauses seines Wohnortes ausgehängt werden, jedoch zieht die Unterlassung desselben die Ungiltigkeit des Ehevertrags nicht nach sich. Siehe hierüber die Artikel **67, 68, 69** und **70** des Handelsgesetzbuchs und Art. **872** des **Proc. C.**

Von dem Inhalte des Ehevertrags.

Der Ehevertrag kann nur das Vermögen der Eheleute

---

*) Wie aber, wenn der Notar, der die Originalurkunde aufgenommen hat, verstorben und noch kein Nachfolger oder anderer Depositar ernannt ist?

In diesem Falle wird von dem Präsidenten des Bezirksgerichts eine Ordonnanz erwirkt werden müssen, durch welche ein Notar desselben Amtssitzes oder Instrumentationsbezirks beauftragt wird, den Nachtrag zu machen, und dieser müßte den Akt alsdann in seinem Repertorium unter den Akten **en brevet** aufführen.

zum Gegenstande haben, und die persönlichen Rechte derselben bestimmt er nur in so weit, als solche mit den Vermögensrechten verbunden sind. Da aber gerade wegen diesem Ineinandergreifen der Vermögens- und persönlichen Rechte nicht immer eine genaue Unterscheidung zwischen denselben gemacht werden kann, so bestimmt das Gesetz bezüglich der letztern, worüber keine Verabredungen getroffen werden dürfen, nemlich:

1. Es darf den Rechten kein Eintrag geschehen, die aus der Gewalt des Mannes über die Person der Frau und der Kinder entspringen, oder die dem Manne als Haupt der Familie zustehen (Art. 1388); sohin ist auch die Klausel ungiltig, durch welche dem Manne die Verwaltung der Gütergemeinschaft entzogen wird.
2. Dem Manne kann nicht das Recht entzogen werden, die Frau zu ihren Rechtsgeschäften zu autorisiren, und jede Klausel ist ungiltig, die bestimmt, daß diese ohne die Einwilligung von jenem handeln dürfe; jedoch kann die Frau zur Verwaltung ihres persönlichen Vermögens, und nur in Bezug auf dieses, im Allgemeinen autorisirt werden. Art. 223, 1420 u. 1538.
3. Das Recht, das dem Vater oder überlebenden Elterntheil bezüglich der Verwaltung des Vermögens der minderjährigen Kinder und der Vormundschaft über diese zusteht, kann nicht beschränkt werden, und ebenso ist auch jede Klausel ungiltig, die eine Verzichtleistung auf die elterliche Nutznießung enthält, oder die Verlustigung dieser Nutznießung an andere Bestimmungen knüpft, als das Gesetz sie festsetzt. Art. 1388 und 1442.
4. Die Auflösung der Gütergemeinschaft kann von keinem andern als den gesetzlichen Fällen (Art. 1441) abhängig gemacht werden, und überhaupt darf der Ehevertrag nichts enthalten, was
5. die bestehenden Gesetze verbieten, oder den guten Sitten zuwider ist (Art. 6, 1133, 1172 und 1388); daher z. B. auch die Klausel als ungiltig betrachtet werden müßte, durch welche bei Religionsverschiedenheit beider Theile bedungen würde, daß der eine Gatte die Religion des andern anehmen müsse, oder daß

die Kinder in dem Glauben einer bestimmten Kirche erzogen werden sollen, da einestheils der freie Wille einer Person in reinen Glaubenssachen nicht bestimmt oder beschränkt werden darf, und anderntheils die Erziehung der Kinder den Eltern (Art. **2039**) und während der Ehe nur allein dem Vater (Art. **373**) zusteht, in keinem Falle also von irgend jemand anders ein Zwang gegen das eine oder andere der Eheleute angewendet werden kann. In Bayern gilt jedoch als verbindende Regel, daß wenn Eltern, die verschiedener Glaubensbekenntnisse sind, in dem Ehevertrage bestimmt haben, in welcher Religion ihre Kinder erzogen werden sollen, es hiebei sein Bewenden haben soll, aber es fragt sich, ob, wenn die Eltern sich nachher eines anderen besinnen, ihnen solches verwehrt werden könne. Ich sage nein, — und welche Zwangsmittel sollte es auch geben, dieses zu verhindern? Siehe das kirchliche Edict zur Constitution vom **26.** Mai **1818**, Art. **5 — 19.**

Es folgt nun aus diesem, daß jede Verabredung als ungiltig zu betrachten ist, welche nicht im Allgemeinen durch einen Vertrag getroffen werden kann, als: die Eheleute können über die Erbschaft eines noch Lebenden keine Bestimmung treffen, keine Veränderung der gesetzlichen Erbfolgeordnung, weder in Beziehung auf sich selbst bei der Succession der Abkömmlinge, noch in Bezug auf die Kinder untereinander oder der übrigen Verwandten, festsetzen, keinen Verzicht leisten auf die noch zu hoffenden Erbschaften, oder auf die ihnen von einer gewissen Person gemacht werden könnenden Schenkungen und Vermächtnisse (Art. **791, 1130** u. **1389**), so wie auf das Recht, sich einander etwas zu schenken; vielmehr ist denselben ausdrücklich vorbehalten, unter den gesetzlichen Formen alle die Schenkungen und Vermächtnisse zu machen, welche in durch das Gesetz ausgedrückten Fällen statt haben können, und jede Bedingung ist ungiltig, welche dahin zielt, irgend eine gesetzliche Verfügung in dieser Hinsicht abzuändern oder aufzuheben. Art. **1389, 1090, 1100.** Ebenso sind auch alle die Verabredungen als ungiltig zu betrachten, welche der Art sind, daß sie gegen die bei dem Ehe- und Vermögensrecht der Eheleute geltenden allgemeinen Grundsätze verstoßen, auch wenn in den Worten der Gesetze kein ausdrückliches Verbot

enthalten wäre, als: a) Die Frau kann nicht die Befugniß aufgeben, nach aufgelöster Gütergemeinschaft diese anzunehmen oder auszuschlagen, Art. 1453. b) Es kann also auch nicht festgesetzt werden, daß die Frau für die Schulden der Gemeinschaft unbedingt haften, oder ganz davon befreit seyn soll, oder aber, daß sie auch dann nur bis zum Belaufe ihres aus der Masse gezogenen Vortheils zu den Schulden der Masse beizutragen habe, wenn sie die Errichtung des Inventariums unterlasse (Art. 1483). c) Die Frau kann nicht auf die Eintragung ihrer gesetzlichen Hypotheke verzichten (Art. 2140), und ebensowenig wird sie auch ihr Hypothekarrecht unbedingt ganz aufgeben können (siehe §. 52). d) Die Schenkungen, welche ein Ehegatte dem andern während der Ehe macht, können nicht für unwiderruflich erklärt werden. Art. 1096 und 1395.

Es können nun in dem Ehevertrage alle dem Vorgesagten nicht zuwiderlaufende Verabredungen über die ehelichen Vermögensverhältnisse getroffen werden, und selbst auch kann festgesetzt werden, daß die während der Ehe erworbenen Immobilien durch den Mann nicht veräußert werden dürfen, da einestheils dieselben der Frau verhypothecirt seyn können und anderntheils das Gesetz auch gestattet, die Gütergemeinschaft dem einen oder andern der Ehegatten ganz zuzuweisen. Vergl. Art. 1520, 1525.

Was die Art und Weise der verschiedenen Gedinge betrifft, so ist der Ehevertrag in der Abfassung an keine bestimmte Worte gebunden, nur hat man sich darin nach folgenden Regeln zu richten: Die Stipulationen können auf jedmögliche Art abgefaßt werden, wenn sie nur nichts dem Gesetze zuwiderlaufendes enthalten. Der Wille der Parteien muß bestimmt, entweder im Ehevertrag wörtlich ausgedrückt seyn, oder er kann auf bestehende Gesetze sich berufen.

Es reicht hin, wenn in allgemeinen Ausdrücken gesagt wird, daß man eine Gütergemeinschaft nach Buch III, Titel V, Kapitel II unter sich wolle bestehen lassen, oder daß man sich dem Dotalrechte Buch III, Titel V, Kapitel III des bürgerlichen Gesetzbuchs unterwerfen wolle. Dagegen kann man in allgemeinen Ausdrücken keine Verfügung treffen, daß die ehelichen Vermögensverhältnisse nach ehemaligen Gewohnheitsrechten oder Localstatuten beurtheilt werden

sollen, indem das, was im Allgemeinen keine Wirkung mehr hat, auch im Einzelnen keine Kraft mehr haben kann, und zudem auch die vielen verschiedenen alten Rechte nicht so allgemein bekannt seyn können und von Tag zu Tag immer fremder werden müssen. Art. **1390, 1391**. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß die Parteien nicht irgend eine Verfügung des ältern Rechts, insofern solche nicht gegen die bestehende Ordnung läuft, in ihren Stipulationen aufnehmen können, diese muß nur dem Wesen nach in den Ehevertrag förmlich aufgenommen werden, in der Art, als wenn sie mit einem frühern Rechte gar nichts gemein hätte. Es ist sogar die ganze Klausel auch dann für ungiltig zu halten, wenn z. B. bestimmt worden wäre, daß das Ueberlebende von beiden Gatten, das älteste oder jüngste Kind aus ihrer Ehe ꝛc. einen nach diesem oder jenem alten Rechte, nach den Gesetzen dieses oder jenes fremden Staates zu bestimmenden Pflichttheil zum Voraus erhalten soll, wäre sohin auch der Pflichttheil nach jetzigem Gesetze stärker und der Begünstigte wollte ihn auf einen gewissen geringern Betrag reduciren, so könnte er dennoch nichts ansprechen, da der Richter nicht zu untersuchen nothwendig hat, ob überhaupt das alte oder fremde Recht eine solche Begünstigung kenne oder nicht.

Wollen die Partheien sich einer von den allgemeinen Regeln abweichenden Bestimmung unterwerfen, so muß im Heirathsvertrage die angenommene Regel ausdrücklich bestimmt seyn. Es ist also dasjenige Vermögen der Frau, welches durch eine Bedingung des Vertrags die Frau sich zum Brautschatze ausgesetzt hat, dadurch den Dotalrechten noch nicht unterworfen, ebenso, wenn die Ehegatten diese Rechte unter sich wollen gelten lassen, reicht die Erklärung derselben nicht hin, daß sie sich ohne Gütergemeinschaft heirathen, oder daß eine völlige Absonderung des Vermögens unter ihnen statt haben soll. Art. **1392** und **1393**.

Auch können die Eheleute ein gemischtes Vermögensverhältniß unter sich bedingen, d. h., sie können z. B. festsetzen, daß die gesetzliche Gütergemeinschaft unter ihnen bestehen soll, dennoch aber die persönlichen Liegenschaften der Frau den Dotalrechten unterworfen (unveräußerlich) seyn sollen. Der Art. **1581** spricht zwar blos von dem Dotalrecht und der Errungenschaftsgemeinschaft nach Art. **1498**

und 1499; aber da dem Manne die ganze Gemeinschaftsmasse zugesagt werden kann, so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß neben dem Dotalrecht auch die gesetzliche Gütergemeinschaft bestehen dürfe.

Ist die Bestimmung über das Vermögensverhältniß ungiltig oder ungenügend, so tritt (namentlich wenn die Ehe dem Dotalrechte unterworfen werden sollte, solches aber nicht bestimmt genug ausgedrückt ist) die gesetzliche Gütergemeinschaft ein; überhaupt ist jede im Ehevertrage enthaltene zweifelhafte Stelle zu Gunsten des Gemeinschaftsrechts auszulegen (Art. 1528), es seye denn, daß aus dem Ganzen die Absicht hervorgehe, die Regeln einer Nichtgemeinschaft unter sich gelten zu lassen.

Eine gesetzwidrige Bestimmung zieht nicht wie bei andern Verträgen die Nichtigkeit des ganzen Ehevertrags nach sich, sondern es ist nur die ungiltige Klausel in allen ihren Beziehungen als nicht geschrieben zu betrachten. Vergl. Art. 1172.

Von dem Ehevertrage bei einer zweiten Ehe.

Die Eheverträge unter Personen, die schon Kinder aus einer vorhergehenden Ehe haben, sind keinen besondern Regeln unterworfen; jedoch erleidet das Verfügungsrecht derselben eine weitere Beschränkung, nämlich: eine Person, die schon Kinder aus einer frühern Ehe hat und zu einer weitern Ehe schreitet kann ihrem neuen Ehegatten nicht auf eine directe oder indirecte Weise mehr zuwenden, als der Antheil eines ehelichen Kindes beträgt, das unter den übrigen am wenigsten erhält, in keinem Falle aber darf dieser Theil ein Viertel des Gesammtnachlasses übersteigen. Legitimirte und Adoptivkinder sind den ehelichen gleichzuachten. Art. 350. 333. Dieses Verbot erstreckt sich also nicht allein auf die in einem Ehevertrage enthaltenen directen Schenkungen, sondern auf alle und jede Verfügungen, welche in ihren Wirkungen dahin zielen, dem neuen Ehegatten aus dem wirklichen Eigenthum des andern Gatten gewisse Vortheile zu verschaffen, also nur aus dem bloßen Eigenthum; es ist daher unter diesem Verbot nicht der dem neuen Gatten durch den gemeinschaftlichen Fleiß oder durch die Ersparnisse aus den Einkünften des beiderseitigen Vermögens gewordenen Gewinn zu begreifen. Art. 1527. Solche Verfügungen sind in An-

sehung alles dessen, was den verfügbaren Theil übersteigt, schlechtweg nichtig, der Mehrbetrag fällt zur Erbmasse des Schenkers und sämmtliche Kinder, sowohl aus der ersten wie aus der spätern Ehe, theilen sich in denselben.

Es findet also ein Unterschied statt zwischen einer solchen im Ehevertrage und einer auf sonstige Weise dem neuen Gatten zugedachten Begünstigung; denn im Falle einer gewöhnlichen Schenkung, wo blos der Art. 1098 in Anwendung zu bringen ist, findet eine Reduction der Schenkung statt (Art. 920 und 1081), was von der Ungiltigkeit im Falle des Art. 1527 wesentlich abweicht, indem dort die Frage aufgeworfen werden kann, ob der zweite Ehegatte aus der Reduction Vortheil ziehen könne oder nicht, mit andern Worten ob er an dem der Minderung unterworfenen Betrag mittheilen könne? Art. 921. Und im Falle einer Begünstigung nach Art. 1496 durch Vermischung des beiderseitigen Mobiliarbeibringens, haben nur die Kinder aus früherer Ehe ein Recht auf Minderung, es können deßhalb auch nur diese einen Vortheil daraus ziehen (Art. 921), und für die Kinder letzter Ehe gelten die allgemeinen Regeln der Gütergemeinschaft. (Siehe über beide Fälle weiter unten §. 41.)

Ob bei einer Schenkung im Ehevertrag die Minderung auch dann statt finden könne, wenn die Gemeinschaft durch den besondern Kunstfleiß des neuen Gatten, z. B. durch seltene außerordentliche Leistungen, durch Geisteswerke, gemachte Erfindungen und dgl., bedeutend erhöht wurde, so daß die Begünstigung der angegebenen Art gegen die Vortheile, die der zweite Ehegatte der Gemeinschaft verschafft hat, in Nichts verschwinden, scheint zweifelhaft zu seyn. Ich glaube ja, da das Gesetz keine Ausnahme macht, und durch die Halbtheiligkeit der Gemeinschaftsmasse der Nachlaß des Schenkers, sohin auch der verfügbare Theil, stärker wird, wodurch dann eine Minderung leicht wegfallen kann.

Auch diejenige Klausel des Ehevertrags, durch welche bestimmt wird, daß das Ueberlebende, wenn es der Ehegatte ist (nach Art. 1515) einen gewissen Theil zum Voraus erhalten soll, oder daß eine Universalgütergemeinschaft (Art. 1526) unter den Ehegatten bestehen soll, ist der verbietenden Regel des Art. 1527 unterworfen

und die sämmtlichen Kinder haben in diesen Fällen ein Klagerecht auf Minderung.

Nach der Meinung einiger Rechtsgelehrten dürfte den Kindern selbst auch dann dieses Recht nicht zu versagen seyn, wenn bestimmt ist, daß dem zweiten Ehegatten das ganze Gemeingut nebst seinem Einbringen verbleiben, der Ehegatte aber, der Kinder aus einer frühern Ehe hat, (oder dessen Erbe) nur sein Einbringen erhalten soll, (Art. 1525) indem anzunehmen sey, daß der Art. 1527 den Art. 1525 ebenso beschränke, wie jede andere Verfügung, die zum Zwecke hat, den zweiten Ehegatten über den im Art. 1098 festgesetzten Antheil zu begünstigen, und daß, sobald Kinder aus einer frühern Ehe vorhanden sind, stets die Errungenschaftsgemeinschaft als Norm gelten müsse, wie dies auch aus dem Art. 1496 gefolgert werden könne. Jedoch ist dieser Fall noch bestritten, und einige der angesehensten Schriftsteller stellen auf, der Art. 1527 Abs. 3 seye als eine Bestätigung des Art. 1525 anzusehen, so daß die Kinder aus erster Ehe nur dann einen Anspruch auf Minderung machen könnten, wenn aus dem persönlich-beigebrachten Vermögen ihres Elterntheils dem zweiten Gatten eine Begünstigung geworden ist, und also der zweite Gatte die ganze Errungenschaft erhalten dürfe, da diese nur aus den Ersparnissen und dem gemeinschaftlichen Fleiße entsprungen seye. Diese Meinung hat auch das meiste für sich, aber die Andern behaupten, sie entspräche nicht den übrigen Grundsätzen bei einer zweiten Ehe und namentlich stände sie dem Art. 1496 entgegen, der von der Regel der Halbtheiligkeit der Gütergemeinschaft ausgehe. Die Veranlassung der Streitfrage liegt in der unbestimmten Fassung des Artikels 1527, die sogar noch den weitern Zweifel zuläßt, ob nicht auch das Verfügungsrecht des zweiten Ehegatten beschränkt werden sollte, indem es heißt: à l'un des époux, aber Niemand wird es in den Sinn kommen, hier so streng bei den Worten stehen zu bleiben. Die Worte „simples bénéfices" im Endsatze des Artikels 1527 deuten die Vertheidiger der andern Meinung der Art, daß sich solche in ihrer Allgemeinheit nur auf die Gütergemeinschaft und nicht auf den zweiten Ehegatten bezöge und es müsse mithin fraglicher Nachsatz, der wörtlich lautet: mais les *simples bénéfices* résultant de travaux communs,

et des économies faites sue les revenus respectifs, quoique inégaux, *des deux époux*, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice de enfans du premier lit, so verstanden werden, daß, wenn die Gemeinschaftsmasse durch die gemeinschaftliche Arbeit und durch die Erträgnisse des beiderseitigen Einbringens sich vortheilhaft erhöht, der dem zweiten Ehegatten alsdann durch die Halbtheiligkeit hievon zukommende Theil, seye er so groß als er nur immer wolle, nicht als eine Begünstigung für diesen angesehen werden könne. So komme, nach ihrer Ansicht, der Art. 1527 mit dem Art. 1496 in Einklang und der Art. 1525 Satz 2 stände ebenfalls unter der Regel des Art. 1527. Daraus würde folgen, daß wenn Kinder aus einer frühern Ehe vorhanden sind, im Ehevertrag nur eine gleiche Vertheilung der Errungenschaft bedungen werden könne, und daß in allen Fällen, wo dies nicht geschieht, und die Begünstigung des zweiten Ehegatten den im Art. 1098 festgesetzten Theil übersteigt, die Kinder ein Klagerecht auf Minderung hätten. Auf ähnliche Weise hat übrigens auch der Kassationshof zu Paris unterm 24. Mai 1808 entschieden. Eine weitere Folgerung, die aus den eben aufgestellten Grundsätzen der Gegenpartei gezogen werden müßte, wäre die, daß die zur zweiten Ehe schreitende Frau, wenn sie Kinder aus früherer Ehe hat, ihrem zweiten Manne nicht die Nutznießungen ihres gesammten Vermögens, wie bei einer Nichtgemeinschaft und dem Dotalsystem überlassen könnte. Dieses ist aber durchaus nicht durch das Gesetz begründet, vielmehr spricht der Art. 1527 nur von den Begünstigungen, die aus einer vertragsmäßigen Gütergemeinschaft erwachsen; allein Jene sagen, die obigen Grundsätze seyen bei einer zweiten Ehe allgemein zu fassen und auf alle und jede Fälle auszudehnen, wo die Kinder einer frühern Ehe gegen den Inhalt des Art. 1098 benachtheiligt worden sind. Ferner stellen sie auf, es hätten schon frühere Gesetze die zweite Ehe mit Strafen belegt und das Verfügungsrecht des sich wieder Verehelichenden beschränkt; auch bei der neuen französischen Gesetzgebung habe man das Interesse der Kinder erster Ehe zu wahren gesucht, indem man das Verfügungsrecht ebenfalls beschränkte und festsetzte, daß eine Mutter, wenn sie zur zweiten Ehe schreitet, der gesetzlichen Nutznießung des Vermögens ihrer Kinder erster Ehe

verlustig seyn (Art. 386) und nur dann die Vormundschaft behalten solle, wenn der Familienrath in der neuen Heirath keine Gefährde für die Kinder findet (Art. 395). Diese Verfügungen seyen ganz allgemein und es lasse sich daher annehmen, daß die Kinder erster Ehe vor jeder Uebereinkunft in Eheverträgen, in welcher Art es auch seye, gegen Beeinträchtigung geschützt werden sollten. Doch gestehen sie ebenfalls zu, daß das Verfügungsrecht bei einer Nichtgemeinschaft oder dem Dotalsystem durch nichts im Gesetze beschränkt sey und der Ehevertrag daher in solchen Fällen seine volle Gültigkeit behalten müsse, aber den Erben der Frau, respective deren Kindern aus erster Ehe, würde das Recht zustehen, dem Manne entweder die vollen Einkünfte zu überlassen, oder diesem die verfügbare Quote nach Art. 1098 abzutreten, (Arg. Art. 917 und 1081) und in letzterem Falle dürfte der Mann nebstdem noch, je nach den Verhältnissen, einen Beitrag zu den Lasten der Ehe verlangen.

Dieses die Gründe, welche den oben gleich zu Anfang dieser Abtheilung aufgestellten Grundsätzen entgegengehalten werden können. Ich habe sie deßhalb so umständlich hier auseinandergesetzt, weil sehr gewichtige Autoren sich in diesem Sinne aussprachen und auch der Kassationshof zu Paris so entschieden hat. Hören wir nun, was sich zu ihrer Entkräftung sagen läßt:

Der Artikel 1496 setzt eine gesetzliche Gütergemeinschaft, mithin auch die Regel der Halbtheiligkeit der Gütergemeinschaft voraus, und wenn nun untersucht werden soll, ob dem zweiten Gatten durch die Vermischung des beiderseitigen Mobiliarvermögens und der Schulden ein größerer Vortheil zugekommen ist als der Artikel 1098 gestattet, so muß man natürlich die Errungenschaftsgemeinschaft (Art. 1498 und 1499) zu Grund legen. Allein daraus folgt noch nicht, daß die Errungenschaftsgemeinschaft überall, wo Kinder aus einer frühern Ehe vorhanden sind, als Regel angenommen werden müsse, wäre dies, so würde der Gesetzgeber solches ausdrücklich bestimmt haben. Es sollte nur das eigene Vermögen des sich wieder verheirathenden Gatten zum Vortheil dessen Kinder aus erster Ehe bis zum verfügbaren Theil des Artikels 1098 erhalten werden, und nur dann entsteht ein Minderungsrecht, wenn aus dem bloßen Eigenthum dieses Gatten dem zweiten Ehegatten auf eine mit-

telbare oder unmittelbare Weise eine Begünstigung zuwächst. Also im Falle einer gesetzlichen Gütergemeinschaft, die sämmtliches Mobiliarbeibringen in sich schließt (Art. 1496), im Falle der Festsetzung eines gewissen Voraus (Art. 1515) und bei einer Universalgütergemeinschaft (Art. 1526), weil in allen diesen Fällen dem zweiten Ehegatten aus dem wirklichen Kapitalvermögen des andern Gatten ein Vortheil zukommen und die Regel des Artikels 1098 geltend gemacht werden kann.

Dagegen fällt das Minderungsrecht in allen Fällen schlechthin weg, wo die im Ehevertrag getroffenen Verabredungen blos das errungene Gemeinschaftsvermögen betreffen; denn wie im §. 1 schon angedeutet ist, „daß alle sowohl geistige als materielle Kräfte der Eheleute dem gemeinschaftlichen Zwecke angehören,“ so ist eine weitere Folge, daß auch alles, was vermittelst dieser Kräfte erworben wird, zur Erreichung der Zwecke der Ehe dienen muß, und den Eheleuten muß das unumschränkte Recht zustehen, über diese Mittel frei zu verfügen. Mit andern Worten: die Ehe ist eine gesellschaftliche Vereinigung zur Erreichung verschiedener Zwecke und jede Ehe ist als solche für sich unabhängig, die Kräfte und das Vermögen der Eheleute sind Mittel zu diesen Zwecken und alles, was durch die Arbeit der Eheleute oder aus den ihnen angehörenden Gütern erworben wird, gehört der Gesellschaft; diese ist aber als für sich bestehend, ohne Rücksicht früherer oder späterer Verhältnisse zu beurtheilen, ebenso muß es auch mit ihrem Vermögen seyn (siehe §. 5), und den Eheleuten, welche diese Gesellschaft vorstellen, kann deßhalb das Recht nicht versagt werden, über das Vermögen derselben, unabhängig von jedem früheren Eheverhältnisse, alle die Verabredungen zu treffen, die auch bei einer ersten Ehe getroffen werden können.

In diesem Sinne ist der Artikel 1527 zu deuten und es kann mithin dieser Meinung zufolge unter allen Verhältnissen festgesetzt werden: a) daß die ganze Gemeinschaftsmasse nur einem von den Eheleuten oder dem Ueberlebenden von ihnen angehören soll, mit Ausnahme des beigebrachten Vermögens des andern oder vorverstorbenen Ehegatten, sowohl bewegliches als unbewegliches, welches ihm oder seinen Erben zurückgegeben werden muß (Art. 1525);

b) daß die Gütergemeinschaft ungleich abgetheilt werde (Art. 1520 — 1523), und c) daß eine Nichtgemeinschaft (Art. 1529) unter den Eheleuten bestehen soll, oder daß sie sich den Dotalrechten (Art. 1540 u. ff.) unterwerfen.

Wenn in den letztern Fällen eine zur zweiten Ehe schreitende Frau, die Kinder aus der frühern Ehe hat, ihrem zweiten Manne die Nutznießung ihres Vermögens überläßt, so stehen diese Fälle nicht unter der Regel der Artikel 917 und 1098, da einestheils die Einkünfte aus dem Vermögen der Frau als zur Bestreitung der ehelichen Lasten nothwendig angesehen werden sollen (Art. 1530) und anderntheils ein während der Ehe gemachter Erwerb sind, der nicht als ein Vermögen der Frau betrachtet werden kann, da diese seit dem Anfange ihrer Ehe mittelst ihres Vermögens für sich zu erwerben aufhörte, indem dieser Erwerb der ehelichen Gesellschaft gilt, und die das Begünstigungsrecht einschränkenden Artikel 1496 und 1527 auch nur das beigebrachte Kapitalvermögen verstehen.

§. 4.

Aus vorgehendem §. 2 haben wir ersehen, daß die Beurtheilung und Feststellung der ehelichen Vermögensverhältnisse sehr viel von der Natur der Güter abhängt und es ist daher nothwendig, ehe wir zur Lehre der Gütergemeinschaft selbst übergehen, sich mit den gesetzlichen Bestimmungen über die Eintheilung der Güter bekannt zu machen.

Alles Besitzthum einer Person, es mag in Gegenständen der Natur selbst oder in bloßen Rechten daran bestehen, wird zu den Gütern gezählt. Güter sind also in der Natur vorhandene körperliche Gegenstände; jedoch können die Güter auch unkörperlich seyn, d. h. sie können in solchem bestehen, was nur als existirend gedacht wird, als: die Tugend, die Seelenruhe, oder in Rechten, die man an diesen Gegenständen oder für seine Person hat, wie die väterliche Gewalt, das Bürgerrecht, die Preßfreiheit. Und so theilen sich denn die Güter wieder in angeborene und in erwerbbare Güter. Die angeborenen sind solche, die schon der Person als Mensch ankleben, als: die Denkfreiheit, das Erkenntnißvermögen, die Liebe zum

Leben und zum Geschlecht, sie sind ihrer Natur nach, wie der Mensch selbst, unveräußerlich und können daher auch kein Gegenstand dieser Abhandlung seyn. Die erwerbbaren Güter zerfallen dann wieder in die, so nur durch Bestrebungen des Geistes erlangt werden können, als das Wissen, die schönen Künste, wie in solche, die blos äußere Gegenstände umfassen. Von diesen kommt manchen die Eigenschaft eines freien Willens zu, das sind Personen, und andere, so dies nicht haben, sind Sachen. Die Güter der erstern Art haben sich mit der gesteigerten Cultur unter den Menschen sehr beschränkt und bestehen in den meisten civilisirten Staaten Europas darin, eine Person in seiner Gewalt zu haben, wie der Vater sein Kind; oder die Dienstleistung einer Person, die sich hiezu verpflichtet hat, in Anspruch zu nehmen. Solche Güter bedürfen hier keiner umfassenden Besprechung und wir wollen daher sogleich auf die Güter der letztern Art übergehen, d. h. auf solche, die eine äußere unpersönliche Sache zum Gegenstande haben und ihrem Geldwerth nach betrachtet werden können.

Die körperlichen unpersönlichen Güter sind entweder schon ihrer Natur nach beweglich oder unbeweglich, oder sie werden solches zufolge ihrer Bestimmung oder Verfügung des Gesetzes. Selten ist, daß die Gesetze ein und dieselbe Sache, je nach ihren Beziehungen, bald als bewegliches, bald als unbewegliches Gut betrachten, wie Früchte im Feld. Geschieht dies, dann wird auch meistens eine veränderte Bestimmung des Gutes vorausgesetzt. Auch kann durch einen Vertrag unter den Parteien bald eine bewegliche Sache den unbeweglichen Gütern, bald diese den beweglichen Gütern gleichgestellt werden.

Von den unbeweglichen Gütern.

Eine Sache wird als unbewegliches Gut betrachtet, wenn sie schon ihrer Natur nach nicht bewegt werden kann (Liegenschaft), oder wenn sie die Bestimmung hat, bei einem solchen Gute zu bleiben.

Unbeweglich sind nun:

1. Die Grundstücke, nicht blos ihrer Oberfläche nach, sondern mit allem, was unter und über derselben sich befindet, oder in den Grund und Boden eingeschlossen ist; demnach:

a) die Bergwerke, Lehm-, Sand-, Kies- und Torfgruben, Steinbrüche, Seeen, Weiher und Fischteiche, nicht aber auch die schon zu Tage geförderten Mineralien und die gefangenen Thiere. Art. 524 und Gesetz vom 21. April 1810, Art. 9.

b) Die in den Gütern stehenden Früchte, es seye Getreide, Gras, Gemüse, Handels- oder sonstige Pflanzen, schon zur Pflanze oder Frucht herangewachsen, oder erst als Saame ausgestreut oder eingelegt worden, ebenso auch die Sträucher und Bäume mit dem daranhängenden Obste; jedoch nur in so lange als die Pflanzen und Früchte nicht von dem Boden getrennt sind, oder das Obst von den Bäumen abgenommen ist, selbst auch das in ordentliche Schläge eingetheilte Holz, so lange dasselbe noch nicht gefällt ist. Art. 521 und 552.

c) Die auf einem Grundstücke aufgeführten Gebäude oder im Boden angelegten Baue mit allen ihren Zugehörungen und allen jenen Theilen, welche der Bestimmung des Gebäudes nach zu demselben nothwendig sind, oder ohne Nachtheil und Schaden nicht von demselben weggenommen werden können. Mithin die darin befindlichen Mühlen, Dampfmaschinen und überhaupt alle mit dem Gebäude verbundene, auf Pfeilern oder Mauern ruhende Werke.

d) Die Mauern alter verschütteter Gebäude.

2. Zufolge der besondern Einrichtung oder des Zweckes, den eine bewegliche Sache hat, werden zu den unbeweglichen Gütern gerechnet:

a) Alle an sich bewegliche Sachen, die der Eigenthümer eines Gebäudes darin in der Absicht hat anbringen lassen, daß sie dabei ständig verbleiben sollen, als: die zur Wasserleitung dienenden befestigten Röhren; die mit Kalk, Gyps, Kitt oder anderem Mörtel in der Art befestigten Gegenstände, daß man sie ohne Beschädigung für den Gegenstand oder das Gebäude nicht wegnehmen kann; die zur Beheizung der Zimmer und zur Feuerung dienenden Sachen, jedoch nicht solche, die nur ausnahmsweise hiezu benutzt werden, wie z. B. eisene Kunstherde, bewegliche Oefen in unbewohnten Zimmern; die mit dem Tafelwerk verbundenen Spiegel; die Statuen in Nischen,

auf Säulen oder auf den zu deren Aufnehmung besonders eingerichteten Stellen, wie z. B. auf einer Giebelmauer, über einem Eingange u. dgl., so wie die Wandmalereien und sonstige befestigte Verzierungen. Art. 523 und 525.

b) Die zum Betriebe eines Hammer- oder Hüttenwerkes, einer Mühle oder eines andern ähnlichen Werkes oder einer Gewerbsanlage dienenden Geräthschaften, so wie die zum Betriebe eines Bergwerks dienenden Gebäuden, Maschinen, Schachten, Stollen u. dgl. Art. 524 und Ges. vom 21. April 1810, Art. 8.

c) Die zum Tragen der Weinstöcke dienenden Stiefel- und Balkenhölzer, so wie die Pfähle an den Bäumen.

d) Die Fahrzeuge, so zur dauernden Verbindung zweier durch ein Wasser von einander getrennten Liegenschaften bestimmt sind.

3. Zufolge der Bestimmung, welche einer beweglichen Sache gegeben worden ist, sind unbeweglich die auf ein Grundstück zur Benützung und Bewirthschaftung desselben gebrachten Gegenstände, Art. 524, als:

a) Das durch den Eigenthümer auf ein Grundstück oder Hofgut zu dessen Nutzung gebrachte Vieh, sowohl dasjenige, was zum Zug oder Feldbau, als wie jenes, das zur Besserung und Nachzucht bestimmt ist, nicht aber das zum Verkauf bestimmte, die festgesetzte Anzahl übersteigende Mastvieh; so wie auch zufolge dieser Bestimmung

b) Das Stroh und der Dünger.

c) Die Acker- und Fuhrgeräthschaften, so wie die zum Dreschen und Reinigen der Früchte und zur Bereitung des Futters dienenden Geräthe und Werkzeuge.

d) Die dem Pächter oder Theilbauer, d. i. ein solcher, der das Gut um einen gewissen Theil der Ernte bebaut, zum Bestellen der Felder übergebene Saatfrucht.

e) Die zu einem Taubenhause gehörenden, frei aus- und einfliegenden Tauben (les pigeons des colombiers); also nicht die in einem Schlage gehaltenen Haustauben (les pigeons des volières).

f) Die Kaninchen in einem für dieselben bestimmten Gehäge

(d. i. ein mit einer Mauer oder einem Zaun umgebener, in der Regel mit Gesträuchen und Bäumen besetzter, freier Platz), so wie das in Thiergärten eingeschlossene Wild.

g) Die Bienenstöcke, worunter jedoch nicht auch jene zu verstehen sind, die man aus bloßer Liebhaberei oder zu blos persönlichem Gebrauche bei seinem Hause sich aufstellt, ohne ein eigenes Gebäude für dieselben zu haben.

h) Die Weinpfähle, die Pfähle zur Stütze der Fruchtbäume, Hopfenstangen, Bohnenstecken u. dgl., auch wenn sie, wie zur Winterzeit, vom Grundstücke weggenommen sind, aber die Bestimmung haben, zur gehörigen Zeit wieder gebraucht zu werden.

i) Die Fische in Teichen und Seen.

k) Die Keltern, Kesseln, Brennkolben, Bottiche, Fässer und ähnliches Geräth, jedoch immer nur in soweit, als solche zur Bewirthschaftung des Guts, zur Zucht des bei demselben sich befindenden Viehes, oder zur Einbringung, Gewinnung und Aufbewahrung der Früchte, wie z. B. bei den Weinbauern, nothwendig sind.

l) Die bei den Bergwerken dienenden Pferde, Seile, Geräthe und Werkzeuge zur Ausgrabung. Ges. vom 21. April. 1810.

4. Nach dem Gegenstande, worauf sie sich beziehen, sind unbeweglich:

a) Das Wohnungsrecht, die Nutznießung und das Gebrauchsrecht an unbeweglichen Gütern.

b) Dienstbarkeiten oder Grundgerechtigkeiten.

c) Die Klagen, welche die Vindication eines unbeweglichen Guts bezwecken (Art. 526), so wie überhaupt alle Klagen auf Aufhebung eines unbewegliche Güter zum Gegenstande habenden Vertrags, z. B. eines Verkaufs wegen Nichtzahlung des Preises (Art. 1654 und 1659), oder wenn der Preis unter $^{7}/_{12}$ des wahren Werths des Guts ist (Art. 1674). Siehe auch wegen Unrichtigkeit des Maaßes die Art. 1628 u. ff.

d) Alles was der Eigenthümer eines Grundstücks nur als Eigenthümer desselben besitzt oder anschafft, als: die Schlüssel zu Gebäuden, die Geräthschaften zum Feuerlöschen, die Urkunden

über die Erwerbung und die Vermessungs- oder Ansichts-Pläne von der Liegenschaft.

Von dem beweglichen Vermögen.

Beweglich sind alle die Güter, welche sich von einem Orte zum andern bringen lassen, sey es durch eine ihnen inwohnende Kraft, wie bei Thieren, oder durch eine äußere Kraft, wie bei leblosen Dingen. Art. 528.

Ueberhaupt sind alle Sachen, welche nicht nach obigen Regeln zu den Liegenschaften gerechnet werden können, als beweglich zu betrachten, als:

1. Alle Werke, so nicht durch Pfeiler befestigt sind und keinen Theil des Hauses ausmachen, als: Schiffe, so wie auch die Mühlen, Bäder und Waschbänke auf Schiffen; Nahen (Fähren), Nachen, Kähne, selbst dann auch, wenn solche fortdauernd an einem gewissen Orte bleiben; ausgenommen jedoch Schiffbrücken und sogenannte fliegende Brücken mit allen ihren Zugehörungen, sowie jene Fahrzeuge, welche statt einer Brücke in der Art Zubehörde eines Grundstückes sind, daß sie den Bewohnern oder Eigenthümern desselben dazu dienen, sie über ein Wasser zu setzen. Art. 531.

2. Die Materialien, welche von einem abgetragenen Gebäude herrühren, oder dazu dienen, um ein neues zu errichten. Art. 532. Sind aber die zu einem Baue zusammengebrachten Materialien zum Verwenden schon hergerichtet, so daß sie durch die Arbeiter wirklich gebraucht werden können, dann sind solche nicht als beweglich zu betrachten; z. B. in dem Falle, wenn zu einer im Baue begriffenen Mauer die hiezu bestimmten vorräthigen Steine und sonstige Materialien zum Ausbau noch nothwendig sind, oder wenn das Mauerwerk an einem Hause bereits aufgeführt und das Bauholz schon so zugerichtet ist, daß solches zu jeder Zeit verwendet werden kann, ebenso auch wenn das Gebäude zu einem Werke schon so weit aufgeführt ist, daß man seine Bestimmung leicht erkennen kann, das Gewerke selbst aber darin noch nicht aufgestellt seyn sollte, oder wenn Theile von oder aus einem Gebäude weggenommen werden, in der Absicht, solche damit wieder zu verbinden, wie z. B. Statuen, Oefen u. dgl.

3. Das aus verschiedenen oder mehreren Mobiliargegenständen zusammengesetzte Ganze, wenn auch diesem Ganzen eine bleibende Dauer gegeben seyn sollte (Art. 533 u. 534), z. B. Waarenlager einer Handlung, Bibliotheken, Naturalienkabinette, Sammlungen von Gemälden, Alterthumsgegenständen, Münzen, Waffen u. dgl.; selbst auch die wissenschaftlichen Kunstgeräthe, das Handwerksgeräthe, die Kleider und das Leibweißzeug einer Person. Da jedoch der Mensch sein eigener Herr und nicht wie eine Sache veräußerlich ist, die Kleidungsstücke aber Zubehörde desselben sind, indem die öffentlichen Sitten nicht zulassen, unbekleidet in der öffentlichen Gesellschaft zu erscheinen: so können auch die Kleidungsstücke, wenigstens in so weit als solche nothwendig sind, nicht in allen Beziehungen dem Mobiliarvermögen gleichgeachtet werden. Arg. Art. 6 u. 1172.

4. Baarschaften, Edelsteine, Medaillen und Activforderungen, selbst auch dann, wenn eine Liegenschaft hiefür haftet, und zwar nicht nur die Kapitalien, welche der Gläubiger einzufordern berechtigt ist, sondern auch die der entgegengesetzten Art, als: Erb- oder Leibrenten, gleichviel, ob sie durch den Staat oder durch Privatpersonen zu zahlen sind.

5. Die Actien oder Antheile an Finanz-, Handlungs- oder Industriegesellschaften, wenn auch zu dem Vermögen der Gesellschaft Liegenschaften gehören sollten. Diese Liegenschaften sind, so lange die Gesellschaft besteht, nur in Beziehung auf die Gesellschaft und deren Gläubiger, nicht aber in Beziehung auf die einzelnen Theilhaber, unbewegliches Gut, die Actie fällt daher schlechthin als Mobiliargut in die eheliche Gütergemeinschaft, und wenn während der Dauer von dieser die Gesellschaft sich auflöst und dem Actionär Liegenschaften zufallen, so sind diese Gemeinschaftsgut.

6. Die Aemter, wenn solche dem Verkehr unterworfen sind. Dies war namentlich vor der Revolution in Frankreich der Fall und ist durch die loi vom 28. April 1816, Art. 91, der Sache nach wiederhergestellt worden, indem man den Notarien, Gerichtsschreibern und Huissier's gestattete, einen Nachfolger in ihre Stelle dem Könige zur Bestätigung zu präsentiren.

7. Alle Klagen, welche eine Summe Geldes, eine bewegliche

Sache oder eine persönliche Handlung zum Gegenstande haben. (Arg. Art. 517, 526 und 1142.)

Vorbezeichnete Sachen sind aber nicht immer schlechthin als beweglich zu betrachten; denn so können z. B. manche Sachen gar nicht und andere wieder nur unter gewissen Bedingungen mit Beschlag belegt werden. Art. 592, 593, 620 und 621 des Procedur-Coder. Dann gestatten auch die Gesetze, gewisse bewegliche Güter selbst auch dritten Personen gegenüber unter gewissen Formen in Liegenschaften zu verwandeln, als: Staatsrenten, die Actien der französischen Bank, die Actien der Gesellschaft der Kanäle von Orleans und von Loing. (Siehe die Dekrete vom 16. Januar 1808, vom 1. März 1808, vom 3. März 1810 und vom 16. März 1810.) Und an sich unbewegliche Güter werden dagegen Dritten gegenüber oft den beweglichen Gegenständen gleichgeachtet, z. B. die noch im Feld stehenden und an dem Stocke hangenden Früchte und das schlagbare Holz in den nach forstwirthschaftlichen oder allgemeinen Regeln in ordentliche Schläge eingetheilten Waldungen oder Holzungen. (Vergl. Art. 1401 und 1403.) Ein über solche Gegenstände abgeschlossener Verkauf wird als ein über bewegliches Gut abgeschlossener Act betrachtet, (Art. 521 und Gesetz v. 22. Frimaire VII, §. 5, Art. 69) selbst auch in den Fällen, wo ein und dieselbe Person zuerst die Pflanzungen und dann den Grund und Boden, worauf solche stehen, kaufen sollte, vorausgesetzt, daß solches nicht bloß der Form nach so geschieht. — Diese Früchte und schlagbaren Hölzer gehören zu den gewöhnlichen Nutzungen des Grundstücks (Art. 585 u. 591) und die Gläubiger des Eigenthümers oder Nutznießers können solche mit Beschlag legen lassen. (Art. 626 des Procedur-Coder.)

Erste Abtheilung.

Von dem Wesen der gesetzlichen Gütergemeinschaft.

§. 5.

Begriff derselben.

Was unter der ehelichen Gütergemeinschaft im Allgemeinen zu verstehen sey, ist oben §. 1 schon gesagt, in der engern Bedeutung

aber ist dieselbe die Masse oder Gesammtheit des der ehelichen Gesellschaft als solche angehörenden Vermögens, welche nach den allgemeinen gesetzlichen Regeln das sämmtliche bewegliche Vermögen, sowie die während ihrer Dauer erworbenen Liegenschaften in sich begreift, dem Eigenthume nach beiden Ehegatten in dem nemlichen Verhältnisse zusteht, wie die Mitglieder einer jeden andern Gesellschaft als Miteigenthümer an dem Vermögen ihrer Gesellschaft zu betrachten sind, unter gewissen gesetzlichen Voraussetzungen aber dem einen oder andern Ehegatten, namentlich dem Manne, auch allein zufallen kann.

Da nun die Ehe eine Gesellschaft in Beziehung auf die Personen (Ehegatten) ist, um verschiedene Zwecke des Naturrechts, des Staatsrechts und der Sittengesetze zu erreichen, und deßhalb auch das dieser Vereinigung, als Gesellschaft, zur Förderung ihrer Zwecke angehörende Vermögen, d. i. die Gütergemeinschaft in allgemeiner Beziehung als Gesellschaftsgut betrachtet werden muß: so ist auch das allgemeine Gesellschaftsrecht auf die eheliche Gütergemeinschaft, jedoch nur in so weit anzuwenden, als diese von der Natur jener Gesellschaften nicht abweicht oder die Rechte beider durch die Gesetze nicht anders festgestellt sind. Vergl. Art. 1836.

Das dieser ehelichen Gesellschaft angehörende Gut kann man auch schlechtweg Gemeingut nennen, und da dieses Gemeingut nicht alles Vermögen der Eheleute umfaßt, so gibt es auch ein persönliches Gut oder Sondergut des einen oder andern der Ehegatten, oder beider zugleich. Der Ehegatte, welcher nun ein solches Gut besitzt, hat theils ein persönliches Vermögen und theils ist er Theilhaber an dem Gemeinschaftsgute, und derselbe kann also zur ehelichen Gemeinschaft bald in dem Verhältnisse eines Gläubigers, bald in dem eines Schuldners stehen, je nachdem er seines eigenen Vermögens wegen an die Gütergemeinschaft, respective an den andern Ehegatten Ansprüche zu machen oder derselben Vergütungen zu leisten hat. Es können also hier dieselben Verhältnisse, wie bei jeder andern Gesellschaft eintreten, nur daß die Gesetze die Rechte des Ganzen gegen das Einzelne, d. i. gegen die Theilhaber, als einzelne Gesellschaftsglieder, so wie die Rechte dieser unter sich selbst und gegen die Gesammtheit in mancher Hinsicht anders bestimmt haben.

Diese Rechte beziehen sich großentheils auf die Verwaltung, auf die Zurücknahme des persönlichen Vermögens der Eheleute und auf das Verhältniß dieser gegen Dritte.

Was als persönliches Gut der Eheleute zu betrachten sey, bestimmt das Gesetz, und diesem zufolge bleiben Sondergut: alle die Liegenschaften, welche die Eheleute beim Abschlusse ihrer Ehe besitzen, oder während der Ehe durch Erbschaft, Schenkung oder zufolge eines sonstigen unentgeltlichen Rechtstitels auf ihre Person erhalten werden, so wie ausnahmsweise auch dasjenige Mobiliarvermögen, das einem Ehegatten unter der Bedingung geschenkt wird, daß solches nicht zur Gütergemeinschaft falle; alles jedoch nur dem bloßen Eigenthume nach. Die während der Ehe hievon bezogenen Nutzungen, so wie alles übrige Vermögen der Eheleute ist Gemeingut, wenigstens kann das Gesetz in seinem allgemeinen Zusammenhange nicht anders als auf diese Art gedeutet werden (vergl. Art. 1470 u. 1474), und es gehören sohin auch die während der Ehe erworbenen Mobiliarsachen, so wie überhaupt alle Mobiliarrechte der Eheleute zu dem Gemeingute, obschon nirgends im Code civil den Worten nach gesagt ist, daß das gesammte bewegliche Vermögen zur Gütergemeinschaft gehören soll. (Der Art. 1401, welcher das Vermögen der Gütergemeinschaft aufzählt, spricht bezüglich des Mobiliarvermögens nur von dem, so die Eheleute beim Abschlusse der Ehe besitzen und während der Ehe durch Erbschaft oder Schenkung erhalten.)

Der Mann ist das Oberhaupt aller Glieder der ehelichen Gesellschaft und auf ihm ruhen deßhalb auch die Pflichten der Ernährung und des Unterhalts. Diese Pflichten liegen ihm zwar nicht ausschließend ob (Art. 203 und 212), allein nur er hat die Sorge hiefür zu tragen und muß sie schon deßhalb allein übernehmen, da durch die Ordnung der Natur die Frau oft in eine rein passive Lage versetzt werden und die Beihülfe von dieser deßhalb nicht ausdauernd seyn kann. Vergl. Art. 214. Der Mann, als der mit einer währenden Activität begabte Stärkere, leitet das Ganze, bestimmt den Wohnsitz wie und wo er will und kann von der Frau verlangen, daß sie ihm gehorsame (Art. 213 u. 214); er ist also der

Herr der Frau, der Verwalter ihres Vermögens und kraft Gesetzes der Herr der ehelichen Gütergemeinschaft, ebenso wie er solches über sein eigenes Vermögen ist. Daraus folgt jedoch noch nicht, daß während der Ehe die Gemeinschaft ganz aufgehoben sey, was allerdings mit einigem Scheingrund angenommen werden könnte, aber schon deßhalb nicht stichhaltig ist, weil die Frau unter Autorisation des Mannes die Gütergemeinschaft verpflichten kann und sie also beziehungsweise als Miteigenthümerin betrachtet werden muß.

Es würde gegen das Interesse der Ehe selbst seyn, wollte man dem Manne die Freiheit nicht zugestehen, über das Vermögen der Gemeinschaft nach Gutdünken zu verfügen; denn Hemmnisse und Einschränkungen bringen nur Lähmungen hervor und nur da wird das Wirken sich vortheilhaft hervorthun, wo die That dem Willen sich unmittelbar anschließen kann. Daher und als Folge der dem Manne zugesicherten Herrschaft kann die Frau, wenige Fälle ausgenommen, ohne Autorisation des Mannes, oder wenn dieser solche ohne hinlängliche Gründe verweigert, ohne Autorisation des Gerichts keine auf ihr Vermögen oder das Vermögen der Gütergemeinschaft sich beziehende Verfügung treffen, noch sich zu irgend etwas rechtsgiltig verpflichten, wogegen ihr aber das Gesetz wieder verschiedene Vorrechte einräumt, die Gefährden, welche ihr Vermögen durch die dem Manne über das Gemeinschaftsgut verliehene unbeschränkte Herrschaft treffen könnten, von sich abzuwenden, worunter namentlich das Vorrecht der Gütertrennung, das Vorrecht auf die Gemeinschaft zu verzichten und jenes, daß sie auch bei Annahme der Gemeinschaft, nur bis zum Betrage ihres daraus gezogenen Vortheils, zu den Gemeinschaftsschulden beizutragen hat.

Die Hauptmerkmale bei der ehelichen Gütergemeinschaft sind: Entstehung, Ausbildung und Auflösung, und diese lassen sich wieder in folgende Abtheilungen bringen, als:

1. Bildung der Gemeinschaft;
2. Fortgang oder Verwaltung derselben;
3. deren Auflösung und ihre Wirkung;
4. Annahme oder Verzichtleistung;

5. Feststellung und Ausübung der Rechte der Eheleute in Bezug auf ihr persönliches Vermögen;
6. Theilung.

In Gegenwärtigem geschieht jedoch die Eintheilung nach den drei Hauptmerkmalen.

§. 6.

Bestimmungsverhältniß und Dauer der Gütergemeinschaft.

Die gesetzliche Gütergemeinschaft tritt bei jeder unter der Herrschaft des französischen Gesetzes rechtsgiltig abgeschlossenen Ehe ein, wenn die Ehegatten nicht vorher durch einen Ehevertrag ein anderes Vermögensverhältniß unter sich festgesetzt haben. Auch dürfte anzunehmen seyn, daß sie auch dan eintrete, wenn ein Franzose (worunter jeder, in dessen Land das französische Recht gilt, zu verstehen ist) im Auslande sich verheirathet aber im Inlande seinen Wohnsitz behält, und ebenso, wenn ein Fremder unter französischem Recht eine Ehe abschließt und in demselben Lande mit Bewilligung der Regierung seinen Wohnsitz nimmt; da angenommen werden kann, man habe sich den Gesetzen des Wohnorts unterworfen. Art. 13. Der Satz, daß ein Vertrag nach den Gesetzen des Orts, wo er abgeschlossen worden, beurtheilt werden müsse, ist, was die Form des Geschäfts betrifft, im Allgemeinen richtig (vergl. Art. 47 und 999), aber er läßt sich in keinem Falle auch auf die Wirkung des Vertrags ausdehnen, am allerwenigsten auf das Vermögensverhältniß unter Eheleuten. Angenommen zwischen Bruder und Schwester seye in einem Lande, wo dies geschehen durfte, unter den daselbst üblichen Formen eine Ehe abgeschlossen worden, so könnte diese Ehe in Frankreich dennoch keine Duldung haben, weil die Gesetze und guten Sitten eine solche Verbindung nicht erlauben. Der Art. 47 kann daher weder in Bezug auf die Form, noch auf die Wirkung einer bürgerlichen Handlung allgemeine Anwendung finden, und eine Ehe ist nur dann giltig, wenn die französischen Gesetze die im Auslande abgeschlossene Ehe ebenfalls zugelassen haben würden. Eine solche Ehe erhält die stillschweigende Billigung und den nemlichen Schutz der Gesetze, als wenn sie am Orte des Wohnsitzes eingegangen

worden wäre. Die Gesetze dieses Ortes sind mithin auch auf sie anwendbar und bestimmen die Wirkung dieser Ehe, nicht nur in Bezug auf die Ehegatten unter sich, sondern auch in Bezug auf das eheliche Vermögensverhältniß. (Siehe Hilgards Annalen Bd. I, Seite 148 — 156.)

Der Anfang der Ehe bestimmt auch den Anfang der Gütergemeinschaft, und es kann durch keinen Vertrag bestimmt werden, daß die Gütergemeinschaft vor oder nach dem Tage der Trauung anfangen soll. Art. 1399. Dagegen behaupten viele Schriftsteller über französisches Recht, daß die Gütergemeinschaft auch an eine aufschiebende oder auflösende Bedingung, wie das Gesetz Art. 1168 u. ff. sie zuläßt, geknüpft werden könne. Allein bei Durchführung dieser Lehre möchten sich doch manche Schwierigkeiten darbieten; denn eine aufschiebende Bedingung ist die, wo die Verbindlichkeit erst bei dem Eintritt der ungewissen Begebenheit, und zwar rückführend, in Wirksamkeit tritt (Art. 1168 und 1181), bei einer Ehe aber fangen alle persönliche und dingliche Rechte der Eheleute unbedingt und unabänderlich von dem Tage der Trauung an. Wäre z. B. bei Abschließung der Ehe in dem Ehevertrag die Uebereinkunft getroffen worden, daß unter den Eheleuten nur dann eine Gütergemeinschaft bestehen soll, wenn der Mann von einem ihn behafteten Krankheitsübel befreit, oder eine Anstellung im Staatsdienste erhalten wird, so würde vor dem Eintreffen dieses Ereignisses entweder gar kein Vermögensrecht bestehen, also eine Unbestimmtheit darüber seyn, was gelten solle (Arg. Art. 1182), oder es müßte unterdessen eine Nichtgemeinschaft angenommen werden. Jenes ist aber bei einer Ehe gar nicht denkbar, und weil die Gütergemeinschaft überall gesetzliche Regel ist, wo keine bestimmte wirksame Verabredung besteht, so muß sie es auch in diesem Falle sowohl vor als nach dem Ereignisse seyn, und die erwähnte Stipulation wäre mithin durchaus zwecklos gewesen. Will man aber statt dessen vorher eine Nichtgemeinschaft gelten lassen, was allerdings aus den Artikeln 1529 und 1530 mit einigem Grund angenommen werden kann, so würde diese mit dem Eintreffen des Ereignisses wieder aufgehoben seyn, während doch die durch einen Ehevetrag getroffene Uebereinkunft im Laufe der Ehe in keinem Stücke mehr abgeändert werden kann (Art. 1395), wor-

aus folgt, daß das Vermögensrecht gleich von Anfang der Ehe an unzweifelhaft bestimmt seyn muß; oder nimmt man an, daß mit dem Ereignisse das Gemeinschaftsrecht wie bei einer auflösenden Bedingung (Art. 1183) der Nichtgemeinschaft in der Art sich anreihe, daß die nach den Regeln der Nichtgemeinschaft vorgenommenen Handlungen als giltig gebilligt werden müßten, so kann eine Rückwirkung in vollem Sinne nicht mehr statt finden und der Zeitpunkt des Anfangs der Gütergemeinschaft fällt, wenigstens der That nach, in die Ehe, was gleichfalls gegen das Gesetz ist (Art. 1399). Dies würde sich besonders dann in grellem Lichte zeigen, wenn bedungen worden wäre, daß für den Fall die Begebenheit eintritt, Gütergemeinschaft, wo nicht, eine völlige Gütertrennung oder das Dotalsystem gelten solle.

Sollte aber nach all diesen Voraussetzungen die Klausel der aufschiebenden Bedingung dennoch als giltig angesehen werden können, so ist während der Zeit, als die Bedingung schwebt, nach den Regeln der Nichtgemeinschaft (Art. 1530 — 1535) zu handeln, da dieselben in Betreff der Verwaltung dem Gemeinschaftsrecht am meisten gleichkommen und eine Verwirrung in dem Eherecht durch jene am besten ferngehalten werden kann, nur darf man nicht außer Acht lassen, daß in solchem Falle das Mobiliarvermögen der Frau dieser vorbehalten bleibe. Und vor allem ist auf die Abfassung der Klausel ein ganz besonderes Augenmerk zu richten. So wird wohl unter allen aufschiebenden Bedingungen, die in einem Ehevertrag allenfalls vorkommen mögen, die, welche an die Erzeugung von Kinder geknüpft ist, am häufigsten seyn. Z. B. die künftigen Eheleute können festsetzen, daß unter ihnen nur dann die gesetzliche Gütergemeinschaft eintreten soll, wenn sie Kinder miteinander erzeugen. Mit der Geburt des ersten Kindes wäre nun die Gemeinschaft hergestellt, aber das Kind kann sterben ehe noch andere Kinder am Leben sind, und es würde sich nun die Frage aufwerfen, ob jetzt, da der Umstand, welchen die Gemeinschaft ins Leben rief, nicht mehr ist, auch diese wieder aufgelöst sey, oder ob sie fernerhin auch ohne Kinder fortbestehen könne? Und ein weiterer Anstand dürfte noch darin gefunden werden, daß, — strenge genommen — die Erzeugung von Kinder der That nach von dem Willen der Eheleute, beziehungsweise auch nur von dem Willen des Mannes abhängt, der Mann aber oft ein In-

teresse haben kann, die Gütergemeinschaft auszuschließen, besonders, wenn das Beibringen der Frau größtentheils oder ganz in Immobilien besteht, daß mithin derselbe, je nachdem er es in seinem Vortheil findet, das die Gütergemeinschaft bedingende Ereigniß herbeiführen oder abwenden kann, eine Bedingung der Art aber schlechthin ungiltig ist (Art. 1174) und überdieß noch den Zwecken der Ehe, mithin den guten Sitten, zuwiderläuft (Art. 1172). Anders jedoch würde die Sache sich gestalten, wenn eine Klausel dieser Art so gefaßt wäre, daß das Vermögensverhältniß nur dann nach den Regeln der Gütergemeinschaft festgestellt werden soll, wenn bei dem Ableben des einen oder andern von den Ehegatten Kinder am Leben sind. Hier hängt einestheils die Begebenheit nicht von dem freien Willen der Contrahenten ab (sie ist auch von einem Sterbfalle abhängig gemacht) und anderntheils bringt es keine Abänderung der Vermögensrechte während der Ehe hervor; denn die Regel der Nichtgemeinschaft (Art. 1530 u. f.) gilt bis zur Auflösung der Ehe und die alsdann in Anwendung kommenden Regeln der Gütergemeinschaft können, da keine Ehe mehr existirt, in ihrer rückwirkenden Kraft keinen Einfluß auf die Verwaltung mehr haben. Sie bestimmen blos das Theilungsverhältniß zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern, als Erben des Verstorbenen, in der Art, als wenn gleich von Anfang der Ehe an eine Gemeinschaft unter den Eheleuten bestanden hätte, und die Klausel ist daher nur in dieser Beziehung, d. h. nur in Betreff des Eigenthums und der gegenseitigen Rechte und Ansprüche daran rückwirkend.

Eine Uebereinkunft der Art in einem Ehevertrage muß unbezweifelt rechtliche Wirkung haben, besonders deßhalb schon, weil sie zum Theil den Charakter einer Schenkung unter Eheleuten trägt, ohne jedoch als solche beurtheilt zu werden (vergl. Art. 1520 — 1525), und es ist anzunehmen, daß überhaupt jede Klausel unter einer aufschiebenden Bedingung nur dann giltig ist, wenn solche zugleich auch an die Auflösung der Ehe geknüpft ist.

Daß nun die Dauer der gesetzlichen Gütergemeinschaft von der Dauer der Ehe selbst abhängt, geht schon aus Vorgehendem hervor, aber die Auflösung der Ehe ist nicht die einzige Folge der Auflösung

der Gemeinschaft, dieselbe kann unter gewissen Umständen auch während der Ehe erfolgen: z. B. durch die Gütersonderung und durch die Trennung von Tisch und Bett.

§. 7.

Von dem Vermögen der Gütergemeinschaft.

Alles im Besitz der Eheleute sich befindende Vermögen wird als zur Gütergemeinschaft gehörig betrachtet, und nur jene Liegenschaften bleiben davon ausgeschlossen, von denen bewiesen werden kann, daß ein Ehegatte solche schon vor der Ehe rechtmäßig besessen oder während derselben in eigenem Namen und für seine Person erhalten hat. Art. **1401** und **1402**. Demnach gehören zum ehelichen Gemeingut:

1. Alles Mobiliarvermögen (**mobilier**), welches die Eheleute am Tage des Eheabschlusses besitzen, und welches ihnen während der Ehe durch Erbschaft, Schenkung oder Testamente anfällt, ohne daß es durch eine ausdrückliche Bestimmung des Geschenkgebers von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen worden ist.

Der Audruck **mobilier** im Artikel **1401**, Nr. **1**, ist in Bezug auf die Gütergemeinschaft nicht in jener Allgemeinheit zu fassen wie der Artikel **535** sie aufstellt, demzufolge alles, was die Gesetze als bewegliches Gut bezeichnen, darunter verstanden werden müßte, sondern er bezieht sich nur auf jene bewegliche Sachen, so dem Verkehre unterworfen werden können und unabhängig von der Person sind. Sohin gehören nicht zur Gemeinschaft alle Rechte, welche einem der Ehegatten für seine Person zustehen, selbst auch wenn solche nur allein eine bewegliche Sache zum Gegenstande haben, als: Nutznießungsrechte, Leibrenten, Pensionen, Gewerbsgerechtigkeiten und Aemter. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß solche unbedingt von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen bleiben, sondern sie sind es nur in so lange als sie während der Ehe der Person ankleben, ungefähr in der nämlichen Weise wie Früchte im Feld eine Zubehörde des Grundstücks sind. (Siehe hierüber weiter unten §. **13.**)

2. Alle Früchte, Einkünfte und Zinsen von dem persönlichen Vermögen der Eheleute, welche während der Ehe bezogen worden sind oder rechtlich hätten bezogen werden können, und zwar sowohl solche,

welche bei Abschluß der Ehe rückständig waren, wie auch jene, so im Laufe derselben abgelaufen sind.

Wie und wann die Früchte bezogen, oder als Erwerb der Gütergemeinschaft betrachtet werden können, dies ist theils nach den Regeln der Nutznießung und theils nach den besondern Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zu bestimmen. Und so gilt nun als allgemeine Regel, daß

a) die Civilfrüchte, als Pacht- und Miethgelder, die Einkünfte von einer Mühle, von einer Fabrik oder Handelsgesellschaft, die Beträge der Renten und die Zinsen von Summen, die man einfordern kann (Art. 584), von Tag zu Tag, also theilweise bis zu dem Tage, wo die Gütergemeinschaft sich auflöst (Art. 586);

b) die natürlichen Früchte aber, das sind die ohne künstliche Hülfe aus eigener Kraft der Erde hervorgegangenen Früchte, die Erzeugnisse der Thiere an jungem Vieh, Wolle, Haare, Federn, Horn, Dünger u. dgl. die, Erträgnisse der Fischerei, Jagd und Bienenzucht, so wie

c) die Industrialfrüchte, das sind jene, so durch den Anbau eines Grundstücks oder durch besonderen Menschenfleiß, z. B. aus einem Garten, einer Wiese, einer Baumschule u. a. gewonnen werden, nur von Zeit zu Zeit, so wie solche von dem Boden oder dem Baume getrennt, oder von dem Hauptgegenstande weggenommen werden (Art. 585), als Erwerb der Gütergemeinschaft zu betrachten sind.

Bezüglich der Pachterträge ist jedoch noch die Einschränkung, daß wenn ein Grundstück gegen einen Theil der Früchte verpachtet worden ist, diese Früchte ebenso wie natürliche Früchte zu beurtheilen sind, und also wenn die Gütergemeinschaft vor der Ernte sich auflöst, diese alsdann keinen Anspruch mehr an den durch den Pächter auszuliefernden Theil der Früchte zu machen hat. Vielmehr fällt solcher ganz dem Eigenthümer des Grundstücks anheim. (Art. 585.)

3. Alle rückständige und während der Dauer der Gemeinschaft ablaufende Gehaltsbezüge eines Amtes, Ruhegehalte, Pensionen, Nahrungsgelder und Renten jeder Art, gleichviel, ob die Renten der Person zustehen, oder ob solche von dem Vermögen der Gütergemeinschaft, oder jenem der Ehegatten herrühren.

4. Alle Liegenschaften, welche während der Ehe erworben worden sind, vorausgesetzt, daß die Erwerbung nicht zum Vortheil des einen oder andern der Ehegatten geschehen ist, so wie überhaupt alle Liegenschaften, von denen nicht der Beweis des Gegentheils geliefert werden kann. Art. 1402.

Haben die Eheleute ihre Gütergemeinschaft durch einen Heirathsvertrag festgesetzt, so fallen auch jene Liegenschaften zur Gemeinschaft, welche ohne ausdrückliche Bestimmung im Ehevertrag in der Zeit, die zwischen der Abschließung des Ehevertrags und dem Abschlusse der Ehe liegt, erworben werden. Art. 1404. Der Grund dieser Verordnung ist, daß nicht der eine oder andere der Eheleute sein als Beibringen verzeichnetes Mobiliarvermögen dazu verwende, Immobilien anzukaufen und alsdann bei Auflösung der Gemeinschaft nicht nur sein volles Mobiliarbeibringen, sondern auch noch die auf solche Art erworbenen Immobilien zum Voraus aus der Masse, also doppelt, zurückverlangen könnte. Und daraus läßt sich nun folgern, wenn in der Urkunde gesagt ist, daß die Erwerbung aus dem Mobiliarbeibringen geschah, die Liegenschaft alsdann an die Stelle des hierauf Verwendeten tritt, falls diese Absicht nach Art. 1434 ausdrücklich ausgesprochen ist.

§. 8. (Fortsetzung.)

Eine Ausnahme von der Regel, daß die errungenen Liegenschaften zur Gütergemeinschaft fallen, enthält noch der Artikel 1408. Wenn nämlich ein Ehegatte mit Andern ein Gut in ungetheilter Gemeinschaft besitzt und die Antheile des Dritten während der Ehe erworben werden, so gehört dieser Erwerb nicht zur Gütergemeinschaft, sondern (mit Vorbehalt der Vergütung des hiefür bezahlten Geldes) demjenigen der Gatten, welcher Miteigenthümer des Gutes war. Stand aber der Frau das Miteigenthum zu und die Erwerbung geschah nur allein durch den Mann, so hat die Frau bei Auflösung der Gemeinschaft die Wahl, entweder die Liegenschaft an sich zu nehmen, oder solche (gegen Vergütung des verhältnißmäßigen Preises für ihren Antheil) ganz der Gütergemeinschaft zu überlassen. Dieser Gesetzesartikel ist aus manchen andern Grundsätzen des Gesetzes hervorgegangen, und zeigt, wie sehr der Gesetzgeber die Aufhebung

von Gemeinschaften zu begünstigen suchte, ohne das außer Acht zu lassen, was das Interesse des Einen gegen den Andern gefährden könnte; daher der Frau das Mittel gegeben wurde, die Nachtheile einer ohne ihr Zuthun geschehenen unvortheilhaften Erwerbung von sich fernzuhalten. Es ist hier nicht zu untersuchen, auf welche Weise die Erwerbung geschehen ist, und es ist also gleichviel, ob solche mittelst eines Kaufs, einer Licitation oder eines sonstigen die Gemeinschaft aufhebenden Akts geschah, in der Form einer freiwilligen Veräußerung oder auf Betreiben der Gläubiger im Zwangswege. Immer wird die Liegenschaft als Sondergut betrachtet, selbst auch, wenn die Frau Miteigenthümerin war und sie sich noch nicht über die Wahl erklärt hat. In diesem Falle ist die Liegenschaft nur eventuel Gemeinschaftsgut, und der Mann kann solche nur unter Vorbehalt des Rechtes der Frau oder mit deren Einwilligung veräußern oder verpfänden; jedoch kann die Gemeinschaft, so lange sich die Frau nicht über ihre Wahl erklärt hat, auch wenn die zur Inventarisation und Bedenkzeit für die Annahme oder Verzichtleistung festgesetzte Frist vorüber seyn sollte, zur Zahlung des etwa rückständigen Erwerbspreises angehalten werden, da für die Handlungen des Mannes zunächst die Gemeinschaft zu haften hat. Die Regel des Artikels 1408 ist aber nicht schlechthin auf alle und jede Liegenschaften, wovon einem Ehegatten das Miteigenthum zusteht, anwendbar, sie ist es nur dann, wenn das Gut nicht unter den sämmtlichen Eigenthümern und zu den Theilen, als diesen davon zustehen, ohne Nachtheil abgetheilt werden kann, und also ein an sich untheilbares Ganzes bildet. Z. B. ein in zweiter Ehe lebender Mann erwirkt von den Erben seiner gewesenen ersten Ehefrau die ungetheilte Hälfte von der in mehreren Grundstücken bestehenden Gütergemeinschaft seiner frühern Ehe, diese Grundstücke sind aber zur Hälfte leicht theilbar, und so kann der Mann seiner zweiten Ehe gegenüber auch nur die ihm ursprünglich daran zugestandene Hälfte verlangen; er muß demnach mit der Gütergemeinschaft zweiter Ehe zur Hälfte abtheilen und dieser fällt alsdann die erworbene andere Hälfte zu.

Von der Gütergemeinschaft sind ferner noch ausgeschlossen:

1. Dasjenige Mobiliarvermögen, welches einem der Ehegatten

durch Schenkung unter der Bedingung, daß solches nicht in die Gütergemeinschaft falle, übertragen worden ist. Art. **1401**. Nr. **1**.

2. Die Rechte, welche einem Ehegatten nur für seine Person zustehen, selbst auch wenn die Gesetze solche als Mobiliargut bezeichnen, z. B. Aemter, Nutznießungs- und Wohnungsrechte, Ansprüche auf Unterhalt, Pensionen, Leibrenten, Gewerbsgerechtigkeiten, Privilegien, Verlagsrechte von Schriften u. dgl. Vergl. Art. **588**. **1401**. **2**. und **1568**. Siehe auch §. **13 e**.

3. Die Liegenschaften und alle nach dem Gesetze als unbewegliches Vermögen zu betrachtende Rechte, welche der eine oder andere von den Ehegatten am Tage des Eheabschlusses besessen hat, gleichviel ob der Besitz schon vor der Ehe oder erst während derselben beurkundet oder festgestellt worden ist; genug wenn das Eigenthums- oder Immobiliarrecht schon vor der Heirath existirte. Art. **1402** und **1404**.

Wird demnach durch Ersitzung während der Ehe ein Stück Gut erworben, so fällt solches nur dann in die Gemeinschaft, wenn der die Verjährung begründende Besitz erst im Laufe der Ehe seinen Anfang genommen hat.

Ebenso wenn durch irgend ein gesetzlich begründetes Klagrecht, durch das Eintreffen einer auflösenden Bedingung (Art. **1183**), oder wegen Nichterfüllung der Bedingungen ein vor der Ehe durch den Mann oder die Frau über Liegenschaften abgeschlossener Vertrag aufgelöst wird, so fallen die Liegenschaften wieder auf jenen der Gatten zurück, dem solche vorerst angehört hatten. Denn ein zweiseitiger Vertrag enthält immer die stillschweigende Bedingung, daß solcher bei Nichterfüllung der Verpflichtungen aufgelöst seyn soll (Art. **1184**), und ein Verkauf von Liegenschaften wird nur unter der Voraussetzung abgeschlossen, daß der bedungene Preis hiefür bezahlt werde. Es kann mithin nicht angenommen werden, daß, weil der in die Ehe eingebrachte ausstehende Verkaufspreis als Mobiliargut betrachtet werden müsse, die Gütergemeinschaft in dem Falle, wo dieser Preis nicht bezahlt und der Verkauf nach Art. **1654** oder **1656** aufgehoben wird, alsdann statt des Preises die zurückgefallenen Liegenschaften ansprechen könne. Ein Vertrag wird erst vollständig durch Erfüllung sämmtlicher Verpflichtungen, und der ausstehende

Preis von einem verkauften Grundstück gehört demnach nur eventuel zur Gütergemeinschaft, d. h. nur dann, wenn der Verkauf aufrecht erhalten bleibt. Die Gemeinschaft wird also erst im Momente der Zahlung vollständige Eigenthümerin des Geldes und dies immer nur für den Theil, den sie empfängt. Daraus folgt, daß wenn auf den Kaufpreis während der Ehe Abschlagszahlungen gemacht worden sind und der Vertrag wegen des Restes des Preises aufgelöst worden ist, der verkauft habende Gatte zwar dennoch Eigenthümer des ganzen Guts bleibt aber den empfangenen Betrag aus seinem persönlichen Vermögen zurückzahlen muß, da die Gütergemeinschaft den erhobenen Betrag als Mobiliargut erworben hat, die Auflösung des Vertrags auch nur wegen dem noch rückständigen Restbetrag des Preises verlangt werden und solche deßhalb der Gütergemeinschaft gegenüber auch nur für diesen Rest Wirkung haben kann. Der Rückfall des Kaufobjects ist also in Bezug auf die Gemeinschaft zum Theil einer neuen Erwerbung des Gatten gleichzuachten, daher ist hier die Regel des Art. 1408 in analoge Anwendung zu bringen, und wenn der erhobene Betrag aus dem Gemeinschaftsvermögen wieder zurückbezahlt wird, so gebührt dieser hiefür Vergütung. Zudem kann der Vertrag in Rücksicht des Restes unter manchen Umständen auch nur zum Theil aufgelöst werden z. B. in dem Falle, wo mehrere Güterstücke verkauft oder versteigert worden sind und für jedes einzelne Stück ein gewisser Preis festgesetzt worden ist, und es dürfte also um so mehr anzunehmen seyn, daß das Immobiliar-Klagrecht des Gatten nur für den Rest bestehe und nur für diesen Rest Wirkung habe. Vergl. §. 9.

Das Vorgesagte gilt aber nicht nur allein von den durch den Gatten direct abgeschlossenen Verträgen, sondern es ist auf alle die Fälle auszudehnen, wo ein Gatte, sey es vor oder während der Ehe, in der Art einen ausstehenden Preis von Liegenschaften erhält, daß er für diesen Rechtsnachfolger des Verkäufers wird und das Recht der Resiliation erwirbt. Z. B. Wenn einem Ehegatten bei einer Erbtheilung solche Ausstände zufallen, so erhält er mit diesen auch alle dem Erblasser als Verkäufer in Bezug auf die Forderung und das ganze Rechtsgeschäft zugestandene Rechte, mithin auch das eventuelle Immobiliarklagrecht, und das durch Auflösung des Ver-

trags rückfallende Gut verbleibt ihm ebenso, als wenn er solches selbst verkauft hätte (vergl. Art. 883), obschon ihm bei der Theilung die Ausstände als Mobiliarvermögen zugefallen sind.

4. Alle die Liegenschaften und Immobiliarrechte, welche einem der Ehegatten während der Ehe durch Erbschaft, Schenkung oder Vermächtnisse für seine Person und auf eigenen Namen während der Ehe zukommen. Art. 1404 und 1405.

Bei einem auf den einen oder andern der Ehegatten gemachten Uebertrag eines Guts darf man sich nicht strenge an die Form des Vertrags halten, sondern derselbe muß nach dem muthmaßlichen Willen der Parteien ausgelegt werden. Wenn also die Eltern ihrem verheiratheten Kinde in der Form eines Verkaufs eine Liegenschaft für einen bestimmten Preis übertragen und demselben von diesem Preise einen Theil auf einstige Erbschaft hin oder als ein Geschenk in Voraus zuweisen, so muß der Vertrag dennoch als eine Uebergabe von Seiten der Eltern beurtheilt werden, und das Gut bleibt persönliches Eigenthum des Gatten, dem solches übertragen worden ist. Selbst auch dann kann dieser das Gut ansprechen, wenn der Vertrag nur für den Theil, als ihm vom Preise geschenkt worden, als Immobiliarschenkung betrachtet werden könnte, weil alsdann für die übrigen Theile die Regel des Art. 1408 in Anwendung gebracht werden müßte. Urtheil des Appellationsgerichts in Zweibrücken vom 24. Januar 1831, in Hilgards Annalen Bd. II Seite 104.

Liegenschaften, die beiden Ehegatten zusammen geschenkt oder vermacht worden sind, fallen nicht in die Gemeinschaft und gehören jedem Gatten zur Hälfte, insofern nicht das Gegentheil ausgedrückt ist. Dieses wird zwar von mehreren Schriftstellern bestritten, und es läßt sich allerdings der Artikel 1405 für die eine wie für die andere Meinung deuten, da er nur von Schenkungen, die einem der Ehegatten gemacht worden sind, spricht, allein es läßt sich mit mehr Bestimmtheit folgern, daß Schenkgüter nur dann zur Gütergemeinschaft fallen, wenn solche ausdrücklich für Gemeingut erklärt worden sind, und daß eine beiden Ehegatten gemachte Schenkung so angesehen werden müsse, als seye einem jeden von ihnen die ungetheilte Hälfte an dem Gut geschenkt worden. Art. 1402. Ein solcher Fall ist besonders dann folgenreich, wenn der Mann in Gant

geräth, oder die Frau auf die Gütergemeinschaft Verzicht leistet. Siehe noch über Staats- und Gemeindegüter §. 9.

Wenn ein Ehegatte von seinem Vater, seiner Mutter oder einem andern Ascendenten eine Liegenschaft erhält, um damit für eine eigene Forderung befriedigt zu werden, oder unter der Last, die Schulden des Schenkers oder eines Dritten zu bezahlen, so fällt die Liegenschaft nicht in die Gemeinschaft, doch ist diese für das auf das Gut bezahlte Geld zu vergüten. Art. **1406**. Daraus läßt sich schließen, daß überhaupt alle einem Gatten gemachte Schenkungen als zu dessen Vortheil geschehen angesehen werden sollen, auch wenn der ganze Werth des Schenkobjects bezahlt werden mußte, oder solche gegen eine Leibrente nach Art. **918** gemacht worden ist; immer jedoch unter Vorbehalt der Vergütung, wenn die Last durch die Gemeinschaft getilgt worden ist. Geschah aber die Schenkung in der Absicht, um die Gemeinschaft für eine Forderung, die diese an den Geber hatte, zu befriedigen, so fällt das Gut zur Gütergemeinschaft, weil in einer solchen Schenkung, wenn nicht ausdrücklich, doch folgerungsweise, die Bestimmung liegt, daß die Liegenschaft der Gütergemeinschaft gehören soll (Vergl. **1405**), es seye denn, daß ausdrücklich das Gegentheil bestimmt worden wäre.

5. Die Liegenschaften, welche gegen andere zum persönlichen Vermögen eines Ehegatten gehörende Liegenschaften während der Ehe, es seye mit oder ohne Herausgabe, eingetauscht worden sind, indem das Eingetauschte an die Stelle des Vertauschten tritt, unter Vorbehalt des Ersatzes, für die Herausgabe, oder der Vergütung für die Hinauszahlung. Art. **1407**. Der Vertrag muß jedoch die Wesenheiten eines Tauschs in sich tragen oder als solcher beurtheilt werden können. Z. B. der Mann bringt ein Landgut an sich im Werthe von **10,000** Gulden, dagegen gibt er von seinem persönlichen Vermögen ein Grundstück im Werthe von **100** Gulden und eine Hinauszahlung von **9900** Gulden. Ein solcher Vertrag würde nicht den Charakter eines Tausches im vollen Sinne in sich tragen, da das vertauschte Grundstück seines geringen Werthes wegen nicht in Vergleichung mit dem Landgute gebracht und also dieses nicht an die Stelle von jenem als Ersatz treten kann. Das Haupttauschmittel war hier Geld, der Vertrag muß mithin mehr als ein Verkauf beurtheilt werden, und der

Gatte hat daher nur Anspruch auf Ersatz für den Werth des hingegebenen Grundstücks, während das erworbene Landgut selbst zur Gütergemeinschaft fällt. Auch läßt sich die Regel des Art. 1408 auf diesen Fall nicht anwenden, weil sonst ein Mittel geboten wäre, jede während der Ehe gemachte bedeutende Erwerbung durch Hingabe einer geringfügigen, einem der Ehegatten angehörenden Liegenschaft zu Sondergut zu machen. Besonders könnte der Mann auf diese Weise die Vortheile jeder Liegenschaftserwerbung willkürlich sich allein zuwenden und so gegen die Regeln des Gesellschaftsrechts auf Kosten der Gemeinschaft sich bereichern.

§. 9. (Fortsetzung.)

Von getheilten Staats- und Gemeindegütern.

Gehören die Liegenschaften, welche dem Manne bei Theilungen von Staats- und Gemeindegütern während der Ehe zufallen, diesem allein, oder fallen solche zur Gütergemeinschaft?

Diese Frage hat schon zu vielen Streitigkeiten Veranlassung gegeben, und es ist daher nothwendig, ehe eine Antwort darauf gegeben wird, die bei solchen Gemeinheiten bestehenden besondern Rechtsverhältnisse zu beleuchten.

Der Staat und die Gemeinden werden zur Unterscheidung von den einzelnen Menschen mit der Eigenschaft einer moralischen Person belegt, und in civilrechtlicher Hinsicht sind diese Personen im Allgemeinen nach den nämlichen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen wie die physischen Personen (Menschen). Jene können also ebensowohl wie jeder einzelne Mensch ein Eigenthum besitzen, doch richtet sich die Art der Erwerbung, der Benutzung und Veräußerung nach besondern Gesetzen und Verordnungen, selbst auch zum Theil, wie bei dem Genusse der Allmänden, nach Gewohnheitsrechten.

Dieses Eigenthum steht nicht den Unterthanen oder Einwohnern als solchen zu, sondern es gehört der Gesammtheit als Körper. Aus diesem Grunde können auch nur die rechtmäßigen Vertreter des Staats oder der Gemeinde die Rechte der Gesammtheit geltend machen, und ein Mitglied kann in der Regel als Einzelperson weder irgend ein

Recht ausüben, noch in der Art wie bei andern Eigenthums-Gemeinschaften als Miteigenthümer an dem Gut betrachtet werden.

Das Staatseigenthum wird gewöhnlich nur zu den allgemeinen Zwecken des Staats verwendet, das Gemeindeeigenthum aber dient nicht allein zur Erreichung der Gemeindezwecke im Allgemeinen, sondern es bildet oft auch einen Gegenstand des Privatvortheils der einzelnen Bürger. Zur letztern Klasse gehören namentlich jene Güter, so unter dem Namen „Allmände“ (Allmanden, Allmente) bekannt sind.

Unter Allmänden versteht man alle zum Genusse der sämmtlichen Einwohner einer Gemeinde bestimmte Liegenschaften. Diese Art der Benutzung von Gemeindegütern ist, besonders in Deutschland, ziemlich verbreitet, und so alt, daß selten in einer Gemeinde der Ursprung derselben nachgewiesen werden kann. Nur in äußerst wenigen Gemeinden findet man hierüber feststehende Ordnungen oder Beschlüsse und das meiste beruht daher auf dem Herkommen, welches sich nach den besondern örtlichen Vehältnissen in jeder Gemeinde gebildet hat, und deßhalb so verschieden ist, daß sich hierüber nichts bestimmtes aufstellen läßt. Bald begründet die Erwerbung oder Erlangung des Bürgerrechts einen Anspruch auf den Genuß an den Allmändgütern, bald hängt solches von der Verehelichung ab; dann steht diesermaßen fragliches Recht in manchen Orten nur den männlichen Personen und an andern Orten auch den Weibern, jedoch nur als Wittwen, zu, und diesen wieder bald zum ganzen Allmändentheil, bald auch nur zur Hälfte. Eine solche Vertheilungsart konnte aber nicht lange in ruhigem Gange bleiben, und so wie die Bevölkerung zunahm, so entstanden auch nach und nach Verwirrung und Streitigkeiten in den Gemeinden, die um so schwieriger zu beseitigen waren, je weniger das ganze Rechtsverhältniß auf festen Grundlagen beruhte. Ein anderer Umstand war noch der, daß die Güter durch die Allmändberechtigten nicht mit eben dem Fleiße bearbeitet wurden als wenn solche ihr Eigenthum wären. Der Ertrag des Bodens war daher verhältnißmäßig geringer, als von den übrigen Gütern, und man bemühte sich aus diesem Grunde in der Folge, das ganze Verhältniß zum Vortheil der Gesammtheit aufzuheben. So entstanden dann Theilungen der Allmänden auf

Eigenthum. Diese Theilungen geschahen in der Regel auf dieselbe Art, wie solche in jeder Gemeinde in Bezug auf die Benutzung bestanden hat. Man machte nämlich so viel Loose aus den Gütern, als nach dem Herkommen Allmändberechtigte in der Gemeinde waren, und jedem Berechtigten wurde ein Loos in Eigenthum zugewiesen, so daß also die spätern Einwohner von allen Rechten auf die Allmände ausgeschlossen blieben.

Die Allmänden sind übrigens nicht die einzigen Gemeinheiten unter Bürgern, es bestehen deren unter verschiedenen Namen noch viele andere, und fast bei jeder ist auch ein anderes Rechtsverhältniß. Selbst auch zwei oder mehrere Gemeinden zusammen besitzen oft ein ungetheiltes Eigenthum.

Ueber die Vertheilungen dieser letztern Art von Gemeinheiten erschienen in Frankreich mehrere Gesetze und Beschlüsse und durch ein Staatsrathsgutachten vom **20.** Juli **1807** wurde ausgesprochen, daß die Abtheilung der zwischen zwei Gemeinden gemeinschaftlichen Liegenschaften nach Verhältniß der Zahl der Feuerstellen jeder Gemeinde und ohne Rücksicht auf den Umfang der Gemarkungen zu geschehen habe. Diesen Maßstab hat man auch bei Vertheilung von Gemeindegütern unter die Einwohner einer Gemeinde angewendet, nur mit der Verschiedenheit, daß man den Ausdruck „**foyer**" (Feuerstelle, Feuerherd) bald in dem Sinne einer Familie (eines Familienherds) und bald in dem Sinne der bürgerlichen Ansäßigmachung nahm, so daß in jenem Falle nur die Verehelichten und in diesem Falle alle Personen, die eine eigene Haushaltung hatten und das Bürgerrecht genossen, zur Theilung des Guts mit eingeschlossen wurden. Doch hat man den Ausdruck meistens in der letzten Bedeutung genommen und jeden in der Gemeinde seßhaften Bürger (**chef de famille ayant domicile**) für berechtigt gehalten. Siehe die Urtheile des Appellationsgerichts in Zweibrücken vom **4.** Aug. **1823** und **9.** August **1830** in Hilgards Annalen Bd. **I. 321.** *)

*) Der Rauch ist in den frühern Zeiten als das Symbol der selbständigen Wohnung an einem Orte (des eigenen Herdes) betrachtet worden. Daher nannte man auch manche durch die Bürger oder Unterthanen den Fürsten zu leistende Abgaben „Rauchgeld" oder „Rauchhuhn", und so entstand auch der Ausdruck Feuerherd (**foyer**), also ganz in der Bedeutung, wie besagtes Gericht sie auffaßte.

Ob übrigens die eine oder andere Verfahrungsweise die rechte sey, dies zu untersuchen ist eigentlich nicht Aufgabe des Gegenwärtigen, sondern wir haben bei Beantwortung der Frage: in wie fern eine eheliche Gütergemeinschaft auf die durch Theilung solcher Gemeinheiten erhaltenen Güter Ansprüche machen kann, nur zu wissen nothwendig, auf welche Art die Theilung geschah und welcher Maaßstab dabei zu Grunde gelegt wurde. Erst nachdem wir das Wesen der Gemeinheit, so wie die Art und Weise der Theilung erkannt haben, läßt sich die Eigenschaft der durch eine solche Theilung während der Ehe erhaltenen Liegenschaften beurtheilen, und es lassen sich hierüber nun folgende Grundsätze feststellen:

1. War bei der Theilung die Verehelichung als Grund der Berechtigung unterlegt, so fallen die Liegenschaften der Gütergemeinschaft zu.

2. Gründete sich die Betheiligung an dem Gemeindegut auf das Bürgerrecht des Mannes, so bleibt dieser alleiniger Eigenthümer des erhaltenen Güterlooses.

In keinem Falle kann die Theilung wie eine Schenkung beurtheilt werden, denn erstens gehen ihr alle Formen einer Schenkung ab, und zum andern muß der Theilung ein früheres Rechtsverhältniß unterstellt und ein bestimmtes Eigenthumsrecht an dem Gut vorausgesetzt werden. Begründete also die Verehelichung den Anspruch auf die der Theilung unterworfenen Liegenschaften, so muß dies als ein Eherecht betrachtet werden, und das erhaltene Güterloos fällt nicht den beiden Ehegatten als Sondergut jedem zur Hälfte, sondern der Ehe zu, und ist eben so wie alles übrige während der Ehe erworbene Vermögen zu beurtheilen. Bildete aber das Bürgerrecht den Maaßstab der Vertheilung, so erhält der Mann das Gut nicht als Gatte oder Familienhaupt, sondern in eigenem persönlichem Rechte, einem Rechte, das schon vor der Ehe bestanden hatte und unabhängig von dem ehelichen oder Familienverhältnisse geltend gemacht werden konnte. Vergl. §. 8, Nr. 3. Es macht hier nichts zur Sache, daß in subjectiver Hinsicht ein eigentliches Eigenthumsrecht erst bei der Theilung ausgeübt werden kann; denn das Recht hatte wirklich schon von dem Augenblicke der Bürgerannahme an eventuell bestanden und mußte bei der Theilung als früher

bestehend angenommen werden. Demnach sind die Regeln einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung (Art. 1168 u. ff.) hier in analoge Anwendung zu bringen, da einestheils die Verwirklichung des Rechts von der Theilung abhängt, und anderntheils dasselbe durch den Tod sich wieder auflöst, immer jedoch unter den Beschränkungen, die aus der Natur der Sache und aus dem besondern Verwaltungsrechte nothwendig hervorgehen.

§. 10. (Fortsetzung.)
Von dem bedingten Erwerb.

Die einem der Ehegatten bedingungsweise geschenkte oder vermachte Mobiliarsache fällt auch dann zur Gütergemeinschaft, wenn die Bedingung erst nach der Ehe erfüllt wird. Z. B. **A** schenkt dem verheiratheten, in gesetzlicher Gütergemeinschaft lebenden **B** eine Summe Geld von 1000 Gulden, die dieser jedoch nur dann erhalten soll, wenn das durch jenen nach Ostindien gesendete Schiff seine Rückreise glücklich vollbringt. Kurze Zeit darauf starb des **B** Ehefrau und erst ein Jahr nachher kehrte das Schiff zurück, dennoch fiel das Geld zur Gütergemeinschaft, weil durch das Eintreffen des angenommenen Ereignisses die Schenkung von dem Tage ihres Abschlusses an rechtliche Wirkung erhielt (Artikel 1179). Die Schenkung muß aber noch während der Ehe angenommen worden seyn, und es wäre also in dem angegebenen Falle dem **B** das Geld allein verblieben, wenn die Annahme von seiner Seite erst nach Auflösung der Ehe erfolgt wäre. Arg. Art. 932. Siehe noch die Art. 944, 1338 und 1339.

Dieselben Grundsätze gelten auch, in umgekehrtem Verhältnisse, bei Schenkungen und Vermächtnissen unter einer auflösenden Bedingung, z. B. wenn **A** dem **B** obige Summe geschenkt hätte, unter der Bedingung, daß wenn sein Schiff zu Grund ginge, die Schenkung wieder aufgelöst seyn soll, so hat die Gütergemeinschaft die erhaltene Summe wieder zurückzubezahlen, weil alsdann die Schenkung als nicht geschehen zu betrachten ist. Vergl. Art. 1183. Hierher gehört auch der Fall, wenn ein vor der Ehe durch einen Gatten über eine diesem persönlich angehörige Liegenschaft abgeschlossener Verkauf wegen Nichtzahlung des Preises während der Ehe auf-

gelöst wird, indem alsdann der Preis, welcher als Mobiliargut der Gütergemeinschaft anerfallen wäre, ebenfalls wieder zurückfällt und als nicht bestanden betrachtet werden muß. Jedoch dürfte für den während der Ehe auf den Preis abschläglich erhobenen Betrag, aus den §. 8 Nr. 3 aufgeführten Gründen, eine Ausnahme zu gestatten seyn. Diese Ausnahme entspringt auch schon aus der Natur der Sache selbst; denn es handelt sich hier um Erstattung des Preises von einer Liegenschaft, die dem verkaufthabenden Gatten als Sondergut verbleibt, und wie es keinem Zweifel unterworfen seyn kann, daß derselbe die etwa vor der Ehe erhobenen Theilzahlungen aus seinem persönlichen Vermögen zurückzuerstatten habe, er auch alles das allein zu tragen hat, was auf seine Liegenschaften bezahlt werden mußte (Art. 1409, Nr. 1, und 1437), so läßt sich auch mit gegründetem Rechte annehmen, daß er die während der Ehe vom Preise abbezahlten Beträge, ohne Vergütungsansprüche an die Gütergemeinschaft, allein und aus persönlichem Vermögen zurückliefern müsse.

§. 11. (Fortsetzung.)

Vom Erwerb der natürlichen und außergewöhnlichen Früchte.

Das Gesetz (Art. 583) unterscheidet zwischen natürlichen und Industrial-Früchten. (Siehe oben §. 7. Nr. 2.) Die Industrialfrüchte sind aber in weiterer Bedeutung ebenfalls natürliche Früchte, nur daß sie durch Mithülfe des Menschen sich ergeben, und wir können also beide Arten unter den gemeinschaftlichen Begriff der Naturfrüchte bringen, besonders deßhalb auch, da bei Beziehung dieser Früchte kein Unterschied besteht und das Gesetz nichts an diese Unterscheidung knüpft. Wenn also in der Folge von natürlichen Früchten die Rede ist, so sind hierunter alle Naturfrüchte in der ausgedehntesten Bedeutung zu verstehen, die unter die Regel des Art. 583 nur immer gebracht werden können. Und es soll nun hier näher auseinandergesetzt werden, wie die Gütergemeinschaft zum Bezug dieser Früchte berechtigt ist.

a) Hölzer.

Gehören zu dem persönlichen Vermögen der Eheleute Waldungen, so fallen die Holzschläge, die nach den Regeln der Nutznießung

während der Ehe gemacht werden konnten, zur Gütergemeinschaft. Art. 1403.

Die Waldungen sind auf die nämliche Art und Weise zu bewirthschaften, wie solches nach der durch den Eigenthümer vor der Ehe beobachteten Ordnung geschehen ist, oder nach den allgemeinen Regeln der Forstwirthschaft geschehen muß, und die abgetriebenen oder gefällten Hölzer und sonstigen Nutzungen, die nach einer solchen Bewirthschaftung während der Ehe bezogen werden können, gehören zur Gütergemeinschaft. Art. 590 und 591. Dabei ist sich insbesondere auch nach den gewöhnlichen Fällungsepochen zu richten, und es dürfte sohin ein in Rindenschläge eingetheilter junger Eichenwald nicht im Herbste abgetrieben und ein Holzschlag in Hochwaldungen nicht im Sommer vorgenommen werden. Treten aber außerordentliche Ereignisse ein, die außer der gewöhnlichen Zeit eine Fällung nothwendig machen, wie z. B. bei einem Brand, bei einer allzugroßen Dürre oder einer Zerstörung durch Insecten, so daß die Bäume abdorren, so kann zwar der Holzschlag geschehen, aber das gefällte oder abgetriebene Holz bleibt demjenigen Gatten, der Eigenthümer des Guts ist; doch dürfen die durch Zufall ausgerissenen und zerbrochenen hochstämmigen Bäume (Windbrüche) dazu verwendet werden, um die in den Gebäuden oder an den sonstigen Liegenschaften dieses Gatten nothwendigen Reparaturen, selbst auch die, so der Gütergemeinschaft zu Last liegen, zu machen. Im Nothfalle sogar dürfen Bäume zu diesem Zwecke besonders gefällt werden, und auch die Pfähle für die Weinberge können aus den Holzungen desjenigen der Gatten, dem solche angehören, während der Ehe entnommen werden. Vergl. Art. 591, 592 und 593.

Aus den Baumschulen kann die Gütergemeinschaft allen den Nutzen beziehen, welcher nach den Regeln der Gartenwirthschaft und nach den Ortsgebräuchen während der Ehe daraus gezogen werden kann, wogegen aber auch die nach diesen Regeln und Gebräuchen zur Erhaltung der Baumschule nothwendigen Wiederanpflanzungen zu geschehen haben. Vergl. Art. 590.

Die Obstbäume werden auf die gewöhnliche Weise, durch Beziehung der Frucht, benutzt, und wenn von diesen Bäumen während der Ehe abstehen, durch Zufall ausgerissen oder zerbrochen werden,

so gehören solche der Gütergemeinschaft, unter der Last, sie durch andere zu ersetzen. Vergl. Art. 594. Die wildwachsenden Obstbäume jedoch gehören nicht unter diese Regel und sind eben so wie die Waldbäume zu beurtheilen.

Ist das Holz, das nach den obigen Regeln während der Gütergemeinschaft abgetrieben oder gefällt werden konnte, nicht geschlagen worden, so hat der Gatte, welcher Eigenthümer des Bodens ist, dem andern Ehegatten für die Hälfte des Werthes von dem schlagbaren Holze Vergütung zu leisten. Art. 1403. Eigentlich sollte der Ersatz für die unterbliebenen Holzschläge der Gütergemeinschaft gemacht werden, da auch diese zum Bezug des Holzes berechtiget war; aber man mag bei der Redaction dieses Artikels die Worte „il en sera dû récompense *à l'époux non propriétaire du fonds*" vielleicht deßhalb statt der Worte „il — *à la communauté*" gebraucht haben, weil es sich hier von einem Entschädigungsanspruch handelt, der erst nach Auflösung der Gütergemeinschaft entsteht, und es dürfte deßhalb auch keinem Anstand unterworfen seyn, bei der Theilung den ganzen Ersatz zur Gemeinschaftsmasse zu bringen.

b) Von den Mineralien.

Die aus den Bergwerken, Steinbrüchen, Lehm-, Sand- und Kiesgruben, so dem einen oder andern Ehegatten persönlich angehören, nach der gewöhnlichen oder der durch den Eigenthümer eingeführten Ordnung ausgebeuteten und gewonnenen Mineralien, insoweit als solche zu dem Mobiliarvermögen gerechnet werden können, gehören zur Gütergemeinschaft. Artikel 1403. Vergl. Art. 598 und oben §. 4.

Diese Ausbeute ist gewöhnlich nur von jenen Bergwerken und Steinbrüchen zu verstehen, die schon vor der Ehe, oder ehe der Gatte solche erhielt, eröffnet waren, indem hier dieser Ehegatte nicht den Grund und Boden als solchen, sondern als das, wozu er benutzt wird, eingebracht hat. Werden dieselben aber erst während der Ehe eröffnet, so gehören die daraus gewonnenen Mineralien zwar ebenfalls zur Gütergemeinschaft, aber es findet je nach den Umständen Vergütung statt. Art 1403. Diese Vergütung oder Entschädigung ist auf folgende Art zu berechnen, nämlich: Wenn das Gut durch die Eröffnung an Werth gewonnen hat, die während der Ehe gemachte Ausbeute aber so gering war, daß daraus die verursachten

Eröffnungskosten bei weitem nicht gedeckt werden konnten, so hat der Ehegatte, dem das Gut gehört, den Mehrbetrag dieser Kosten der Gemeinschaft zu vergüten, (wie solches auch bei der Anlage eines Weinbergs zu geschehen hat); ist dagegen durch die Eröffnung ein namhafter Schaden erwachsen, z. B. wenn durch einen Steinbruch ein als Ackerfeld benütztes Stück Gut in einen solchen Zustand gebracht wurde, daß solches nicht mehr bewirthbar ist, und auch die Steine entweder ganz ausgebeutet sind oder einen so geringen Ertrag abwerfen, daß das Gut als Steinbruch weniger werth ist als sein Werth als Ackerland war, so hat die Gütergemeinschaft dem Ehegatten Vergütung zu leisten. Manche Schriftsteller gehen noch weiter und nehmen an, daß unter der dem Ehegatten nach dem Art. 1403 Abs. 3 gebührenden Vergütung oder Entschädigung nicht allein der dem Grundstück gewordene Minderwerth sondern auch noch, und ganz abgesehen von diesem Schaden, der ganze reine Ertrag der Ausbeute zu verstehen seye, da in diesem Falle der Art. 598 Abs. 2 angewendet werden müsse und die Gemeinschaft also aus den während der Ehe eröffneten Bergwerken und Steinbrüchen nicht die Vortheile der Nutznießung ziehen könne, allein die Richtigkeit dieser Meinung dürfte wohl in Zweifel gezogen werden; denn wäre dies, so würde der Art. 1403 des Endsatzes nicht beburft haben, und es geht daraus auch zur Genüge hervor, daß man von der Bestimmung des Art. 598 Abs. 2 bei der Gütergemeinschaft eine Ausnahme machen und dieser die gewonnenen Mineralien nicht entziehen wollte.

Hierher sind auch ohne Zweifel die Ergebnisse der Torfgruben, zu bringen, obschon der Art. 1403 ihrer nicht ausdrücklich gedenkt; doch dürften diese eher nach der letzterwähnten Meinung beurtheilt werden müssen. Derzufolge wären also die oben aufgestellten Regeln nur auf jene Torfgruben anwendbar, die schon vor der Ehe, oder ehe der Gatte das Grundstück erhielt, eröffnet waren, und der Torf aus den erst während der Ehe eröffneten Gruben würde dem Eigenthümer des Guts verbleiben, so daß dieser für die ganze Ausbeute nach Abzug der Kosten Vergütung anzusprechen hätte. Diese Meinung verdient schon deßhalb den Vorzug, weil gerade der Art. 598 im Abs. 2 nur des Torfs erwähnt, und gewöhnlich auch durch die Ausgrabungen das Grundstück ganz werthlos wird. Es kann

sohin angenommen werden, daß die Gemeinschaft durch den Torf den ganzen Werth des Grundstücks erhalten habe, daß auch nur dieser bezogene Werth den Gegenstand des Genusses und nicht die Nutzung selbst ausmache und deshalb der Kapitalbetrag dem Ehegatten wieder ersetzt werden müsse.

c) Von der Vermehrung durch Thiere.

Als zur Gütergemeinschaft fallende Früchte der Thiere wird nicht allein das, was von denselben an Wolle, Haare, Federn, Horn, Dünger, Milch u. dgl. gewonnen wird, sondern auch das durch Zeugung zuwachsende junge Vieh betrachtet; dieses jedoch nur dann, wenn solches seiner Bestimmung nach nicht zu einem Immobiliargut gehört. Siehe §. 7.

Gehört zu dem persönlichen Vermögen eines Ehegatten ein Gut, bei dem zu dessen Bewirthschaftung und Nutzung eine gewisse Anzahl Vieh sich befindet (siehe §. 4), so fällt alles über diese Anzahl nachgezogene junge Vieh zur Gütergemeinschaft. Es sind also vorerst die zu Grunde gegangenen und gefallenen Stücke aus der Nachzucht wieder zu ersetzen, und zwar immer nur in so weit als das junge Vieh ausreicht. Würde sohin dieses zur Ergänzung nicht ganz zureichen, so kann für die noch fehlenden Stücke kein weiterer Ersatz verlangt werden, und nur wenn die Frau Eigenthümerin des Guts ist und das Vieh durch die Schuld des Mannes zu Grunde gegangen ist, steht dieser alsdann gegen die Gemeinschaft ein Anspruch auf Vergütung zu. Art. 1428. Ist aber das sämmtliche zum Gut gehörende Vieh, es seye ein einzelnes Stück oder auch eine ganze Heerde, ohne Verschulden des Mannes, als des Herrn der Gütergemeinschaft, durch Zufall, Krankheit oder ein sonstiges unabwendbares außerordentliches Ereigniß während der Ehe zu Grunde gegangen, so ist die Gütergemeinschaft nur das zu vergüten schuldig, was für die Häute, Wolle, Horn u. dgl. allenfalls bezogen worden ist. Vergl. die Artikel 607, 615 und 616.

Befinden sich auf dem Gute eines Ehegatten Fischteiche, so gehören die Ergebnisse der Fischerei zur Gütergemeinschaft, in dem Maaße, als die Fischereien nach dem ortsüblichen Gebrauche, oder nach der durch den Gatten früher beobachteten Ordnung während der Dauer der Gemeinschaft vorgenommen werden können und wirk-

lich vorgenommen worden sind. Die bei Holzschlägen (Art. 1403 Abs. 2) geltende Regel, daß für die Fällungen, so während der Ehe hätten gemacht werden können aber unterblieben sind, Vergütung zu leisten ist, kann nicht auch bei Fischereien in Anwendung kommen, da einestheils die Epochen, binnen welchen solche zu geschehen haben, sich nie genau festsetzen lassen, und anderntheils die Ergebnisse einer Fischerei auch höchst unbestimmt sind. Würde gleichwohl eine solche Fischerei während der Ehe voraus verkauft worden seyn, die Ehe oder Gemeinschaft sich aber früher aufgelöst haben als die Ausfischung vorgenommen worden ist, so dürfte wohl der bezogene Kaufpreis der Gütergemeinschaft nicht zu entziehen seyn, nur würde dem Ehegatten, der Eigenthümer des Teiches ist, alsdann das Recht zustehen, von dem Käufer zu verlangen, die Ausfischung alsbald vorzunehmen. Ist aber zur Ausfischung ein gewisser Zeitpunkt festgesetzt worden, der über die Dauer der Gütergemeinschaft hinausgeht, so gebührt dem Ehegatten eine verhältnißmäßige Entschädigung. Z. B. die letzte Ausfischung geschah im Jahr 1840, im Jahr 1842 wurde die Fischerei, die sich bis zum Jahr 1845 ergeben wird, zu 500 Gulden im Voraus verkauft, die Ehe löste sich aber schon im Jahr 1843 auf, und es müßten nun dem Ehegatten für die noch laufenden 2 Jahre ²/₅ des Erlöses mit 200 Gulden vergütet werden, da das Ergebniß von 5 Jahren verkauft war. Wenn aber blos die Berechtigung, mit Garnen, Angeln oder Stecheisen zu jeder Zeit zu fischen, verkauft oder verpachtet worden ist, so richtet sich die Entschädigung nach dem Verhältnisse der Zeit der Berechtigung, und wenn also nach vorgehendem Beispiel das Recht der Fischerei auf 3 Jahre zu 500 Gulden verpachtet worden wäre, so würde die Entschädigung ²/₃ dieser Summe betragen. Bei jeder Fischerei, sie seye nun selbst vorgenommen, verkauft oder verpachtet worden, muß jedesmal die zur Fortpflanzung nöthige Anzahl Fische zurückgelassen, oder der Teich mit neuen Setzlingen belegt werden.

Bei Jagden von Wild sind die nämlichen Regeln wie bei einer Fischerei in Anwendung zu bringen.

Bienen und Tauben, so zu einem Immobil gehören, sind im Allgemeinen ebenso zu beurtheilen, wie alle andere in den Häusern sich niederlassende, nicht zu den Hausthieren gehörende Thiere, wie z. B.

Störche, Schwalben und Sperlinge, nur mit dem Unterschiede, daß wenn für dieselben eigene Plätze oder kleine Baue bestehen, sie ebenso wenig wie das Wild in einem Parke ganz zerstört oder vertrieben werden dürfen. Auch dürfen die ausgeflogenen Schwärme Bienen auf fremdem Eigenthum verfolgt und eingefangen werden, vorbehaltlich der Ersetzung des allenfalls hiebei angerichteten Schadens. (Gesetz vom 28. Sept. und 6. Okt. 1791, Tit. 1, Sektion III. Art. 5.) Der Genuß, welcher von diesen Thieren der Gütergemeinschaft zufällt, besteht in allem dem, was ohne Nachtheil des Bestandes nach den Regeln der Jagd von denselben gewonnen werden kann. Also von den Bienen in dem Honig und Wachs, und von den Tauben in den Eiern und Jungen.

Die Kaninchen bei einem Gute werden wie das Wild in einem Parke beurtheilt.

d) Von außergewöhnlichen Früchten.

Zu den der Gütergemeinschaft anfallenden außergewöhnlichen Früchten werden gerechnet: die Prämien, die ein Gatte von der Staatsregierung oder von einer Gesellschaft im Interesse der Landwirthschaft oder Industrie erhält, die Belohnungen für nützliche Bestrebungen oder für eine verdienstvolle Handlung, alle nur zufällige und ungewöhnliche Naturerzeugnisse, so wie die zufällig entdeckten oder aufgefundenen Mineralien und Mineralwassern.

Namentlich gehören zu den außergewöhnlich natürlichen Früchten die Trüffeln, Morcheln und sonstige Pilse, der Feuerschwamm und Gummi an Bäumen, die Galläpfel, die in der Erde einzeln in ihrem Naturzustande aufgefundenen Edelsteine, Metalle u. dgl. Sachen aber, die schon durch Menschenhände bearbeitet worden und nur zufällig in den Boden gekommen sind, wie z. B. Schätze und Alterthümer, machen keinen Theil dieser Früchte aus, sondern bilden einen Gegenstand für sich.

§. 12. (Fortsetzung.)

Von den während der Ehe aufgefundenen Schätzen und Alterthumsgegenständen.

Unter Schatz versteht man eine durch bloßen Zufall entdeckte, verborgen oder vergraben gewesene Sache, an welcher Niemand ein

Eigenthum darthun kann. Art. 716. Hiezu werden auch die aus dem Alterthum, z. B. aus den Zeiten der alten Griechen und Römer herrührenden, vergrabenen oder verschütteten Gegenstände gerechnet. Uebrigens macht die Zeit, während welcher die Sache verborgen war, zur Unterscheidung nichts aus, nur das Verborgene und Eigenthumslose derselben entscheidet. Als verborgen aber ist jede aufgefundene Sache zu betrachten, bei der nicht durch äußere sichtbare Zeichen das Vorhandenseyn derselben vermuthet werden konnte. Würde also unter einem Leichensteine (gleichviel ob von bekannten oder unbekannten Menschen, jetzt oder in vorchristlichen Zeiten errichtet) nachgegraben und in dem Sarge etwas aufgefunden werden, so wäre die gefundene Sache für keinen Schatz zu halten, und nur dann hätte sie dafür gelten können, wenn das Grab zufällig entdeckt worden wäre.

Der, welcher einen Schatz in fremdem Eigenthum findet, erhält die Hälfte desselben und die andere Hälfte fällt dem zu, in dessen Eigenthum er verborgen war; war dieses aber des Finders, so gehört ihm der ganze Schatz. Art. 716. Dieser Artikel spricht zwar nur von Grundeigenthum, aber es läßt sich nicht im mindesten bezweifeln, daß dieselbe Regel auch dann gilt, wenn der Schatz in einer Mobiliarsache gefunden wurde. Sollte der in fremdem Eigenthum gefundene Schatz durch den Finder auch nicht ganz gehoben worden seyn, so hat er dennoch Anspruch auf die Hälfte, da er solchen zuerst entdeckt hat und erst durch diese Entdeckung das Ganze aufgesucht werden konnte. Unter diesem „Entdecken" oder „Zufälligfinden" ist jedoch nicht das vorsätzliche Suchen nach einem Schatze zu verstehen. Wer also in dem Eigenthume eines Andern, seye es für sich oder als aufgestellter Arbeiter, Nachgrabungen macht, hat nur dann Anspruch auf die Hälfte des Schatzes, wenn seine Nachgrabungen etwas anderes als das Aufsuchen eines Schatzes bezweckten. War der Schatz aber die Ursache dieser Arbeit, so gehört der ganze Schatz dem Eigenthümer des Grund und Bodens, gleichviel ob der Suchende aus eigenem Antriebe widerrechtlich handelte oder ob er hiezu von dem Eigenthümer beauftragt war.

Wie ist nun das Verhältniß des Finders oder Eigenthümers zur Gütergemeinschaft?

Die Hälfte von dem in dem Eigenthume eines Ehegatten gefundenen Schatz (oder wenn dieser Gatte der Finder selbst war, der ganze Schatz) fällt nicht als Nutznießungsgegenstand, wie Manche behaupten, sondern als Mobiliarsache zur Gütergemeinschaft; denn der Schatz ist eine herrenlose Sache und bildet weder seiner Natur nach, noch zufolge gesetzlicher Bestimmungen ein Accessorium des Grundstücks, sondern das Gesetz sichert solchen dem Eigenthümer, also der Person, zu. Vergl. Art. 716. Daraus folgt, daß wenn z. B. unter den Eheleuten eine Gemeinschaft der Errungenschaft besteht, der Schatz Sondergut des betreffenden Ehegatten bleibt und die Gemeinschaft nur den Genuß hievon, nicht aber die Sache selbst als Genuß ansprechen kann. Zudem hat auch schon ein Nutznießer den Schatz, der während der Dauer der Nutznießung entdeckt werden mag, nicht anzusprechen. Art. 598.

Die in einem Gute aufgefundenen, verschüttet gewesenen Mauern alter Gebäude können nicht mehr als Gebäude betrachtet werden und sind gleich allen übrigen verborgen gewesenen Alterthumsgegenständen zu behandeln. Gebäude sind nur dann als bleibende Zubehörde eines Immobils zu betrachten, wenn ein Zweck des Bleibens vorhanden ist, und, wenn dieser aufhört, hört auch die Bestimmung des Baues auf. Das in oder auf dem Gute stehende Mauerwerk darf also während der Ehe abgebrochen oder ausgegraben und zum Vortheil der Gütergemeinschaft verwendet werden, ohne hiefür irgend eine Vergütung zu leisten. Nur wenn durch dieses Ausgraben oder Abbrechen die Liegenschaft an Werth verlieren sollte, so hat der Ehegatte, der Eigenthümer derselben ist, für den erlittenen Schaden gegen die Gemeinschaft einen Anspruch auf Entschädigung zu machen. Sind aber die unterirdischen Baue der Art, daß solche zu irgend einem, dem Gute vortheilhaften Zwecke wieder brauchbar werden, oder nur so, daß durch sie der Werth des Guts erhöht wird, so darf die Gemeinschaft sich solche nicht aneignen, und wenn die Frau Eigenthümerin des Grund und Bodens ist, darf auch der Mann ohne deren Einwilligung die Baue nicht zerstören.

§. 12. (Fortsetzung.)

Von den einem Ehegatten für seine Person zustehenden Mobiliarrechten.

Welche Rechte vorzüglich der Person ankleben, ist oben §. 7 Nr. 1. und §. 8 Nr. 2 schon angedeutet. Dieselben werden an und für sich zu dem Mobiliarvermögen gerechnet, aber in Bezug auf die Gütergemeinschaft werden sie dann erst als solches behandelt, wenn sie ihr Verhältniß zur Person verlieren und von derselben unabhängig sind. Also nur von der Zeit der Aufhebung dieses Verhältnisses an und ohne Rückwirkung wird der Gegenstand dieser Rechte Gemeingut, jedoch mit allen Lasten, die mit demselben oder statt dessen bedingt sind, wie etwa die der Nutznießung, des Unterhalts und der Ernährung.

a) Von den Kunst- und Geistesproducten, und dem Verlagsrecht.

Die Verfasser von Schriften, die Schauspieldichter, Componisten, Maler und Zeichner bleiben für ihre Person Eigenthümer ihrer Werke oder Kunstproducte, d. i. sie haben ein ausschließliches persönliches Recht, ihre Erzeugnisse auf jede beliebige Art zu vervielfältigen und zu verbreiten. (Gesetz v. 19. Juli 1793 Art. 1 und vom 1. September 1793. Gesetz v. 19. Juni 1791 und Decret v. 8. Inni 1806 über Schauspiele, kaiserliches Decret über die Presse und den Buchhandel v. 5. Februar 1810 Art. 39 und Staatsrathsgutachten vom 23. August 1811, wodurch erklärt wird, daß das letzterwähnte Decret in Bezug auf das Eigenthum der Verfasser nicht auf die dramatischen und Musikwerke anwendbar sei.) Dieses Recht der Schriftsteller und Künstler geht nach deren Tod auf ihre Erben über, welche solches nach dem Gesetze vom 19. Juli 1793 Art. 2 und 7 und vom 1. September 1793 während 10 Jahre ebenso, wie die Autoren selbst, auszuüben berechtigt sind. Nach dem Decret vom 5. Februar 1810, dessen Anwendbarkeit übrigens, da solches für einen Auswuchs der kaiserlichen Gewalt gehalten wird, Manche in Zweifel ziehen, ist den Erben dieses Recht auf 20 Jahre zugesichert. In Bayern dagegen haben die Urheber eines Erzeugnisses der Literatur oder Kunst, deren Erben

oder Rechtsnachfolger ein ausschließliches Recht der Vervielfältigung und Veröffentlichung bis zu dem Ablaufe von **30** Kalenderjahren nach dem Tode des Urhebers, respective von **30** Jahren nach der erst nach dem Tode erfolgten Herausgabe des Werkes. Gesetz vom **15.** April **1840** (Amtsblatt v. **1840**, Seite **131.**) Ueberhaupt besteht auch in allen deutschen Staaten in gleicher Weise ein Schutz für das Eigenthum gegen Nachdruck und Nachbildungen von literarischen, dramatischen, musikalischen oder sonst artistischen Werken auf die Lebensdauer der Autoren und auf **30** Jahre nach ihrem Tode. Bundestagsbeschlüsse vom **9.** Nov. **1837**, **22.** April **1840** und **19.** Juni **1845.** (Siehe Amtsblatt der bayerischen Pfalz von **1845**, Seite **327.**)

Diejenigen, so eine neue Erfindung oder Entdeckung gemacht haben, genießen für die in ihren **brevets** ausgedrückte Zeit dieselben Rechte, wie Künstler und Schriftsteller. Gesetz vom **31.** Dezember **1790** — **7.** Jänner **1791**, worin es in diesem Betreff heißt: „Die Nationalversammlung, erwägend, daß jeder neue Gedanke, dessen Bekanntmachung oder Entwicklung der Gesellschaft zum Nutzen gereichen kann, ursprünglich demjenigen gehört, der ihn gefaßt hat, und daß es eine wesentliche Antastung der Menschenrechte seyn würde, eine industrielle Erfindung nicht als das Eigenthum des Urhebers anzusehen, 2c. 2c., decretirt: Art. **1.** Jede Entdeckung oder neue Erfindung in allen Arten von Kunstfleiß ist das Eigenthum ihres Urhebers." Dieses Recht kann ganz oder zum Theil an Andere übertragen werden, nur muß der Uebertrag mittelst einer Notariatsurkunde bewerkstelligt werden. Gesetz vom **25.** Mai **1791**, Tit. **II**, Art. **15.** In den deutschen Staaten ist besagtes Eigenthumsrecht nach Maßgabe der angeführten Bundestagsbeschlüsse zu beurtheilen.

Hat nun einer der Ehegatten, als Schriftsteller, Künstler oder Erfinder, ein Recht der vorbezeichneten Art, so kann er solches während der Ehe auf jede beliebige Weise ausüben, und auch nach der Ehe steht ihm oder seinen Erben solches allein und ausschließend zu. Aber die Früchte davon, das sind die Vortheile, welche aus diesem Rechte für ihn während der Ehe entspringen, fallen der Gütergemeinschaft zu. Unter diesen Vortheilen werden verstanden:

die von einem Manuscript durch den Druck veranstalteten Vervielfältigungen; die Abdrücke und Lithographien von Gemälden, Kupferstichen und Zeichnungen, und wenn diese für sich einzeln bestehen, ohne als Muster von abzubildenden Exemplarien zu dienen, das einzelne Werk selbst; die Producte der Erfindung oder Entdeckung, so wie die Honorarien, welche für derlei, im Auftrage eines Dritten vollbrachte Werke und Handlungen bezahlt worden sind. Sohin gehören noch zum Eigenthumsrecht des Verfassers oder Urhebers die Manuscripte, die als Muster dienenden Originalwerke, die Modelle, Pläne und Entwürfe.

So lange ein Kunstwerk nicht vollendet oder ein literarisches Erzeugniß nicht herausgegeben ist, ist solches als nicht vorhanden zu betrachten. Vergl. das Decret vom 1. Germinal XIII. Daraus folgt, daß, wenn bei Auflösung der Ehe ein Gemälde oder ein sonstiges Kunstwerk nicht vollendet ist, wenn es auch ein für sich bestehendes Ganze werden soll, die Gemeinschaft keinen Anspruch daran zu machen hat, ausgenommen den Fall, wo das Werk in Folge eines während der Dauer der Gemeinschaft abgeschlossenen Vertrags gegen Zahlung einer gewissen Summe unternommen worden ist, indem alsdann die Gemeinschaft nach den allgemeinen Rechten auch die Vortheile des Vertrags ansprechen kann und ihr daher im Vergleich der zur Vollendung des Werkes noch aufzubietenden Arbeit gegen die, so während des Bestands der Gemeinschaft daran verrichtet worden, ein verhältnißmäßiger Theil des Preises gebührt. Ebenso wenn ein Gatte während der ganzen Dauer seiner Ehe an einer Schrift gearbeitet, diese Schrift aber erst nach Auflösung der Gemeinschaft herausgegeben oder verkauft hätte, könnte die Gemeinschaft daran keinen Anspruch mehr machen, da angenommen werden muß, als sey das Werk erst bei der Herausgabe entstanden.

Wird das Eigenthumsrecht des Verfassers, Verfertigers oder Erfinders während der Ehe einem Dritten cedirt, oder gegen eine Entschädigungssumme aufgegeben, so fällt der Cessionspreis oder die bezogene Entschädigungssumme zur Gütergemeinschaft; denn die Gesetze sichern der Person jenes Recht nur allein im Interesse der Kunst, der Wissenschaft oder der Industrie zu, und wenn der Ehegatte ein solches ihm zustehendes Recht veräußert, so wird der

Veräußerungspreis als eine Frucht seines Geistes und seines Fleißes, mithin als bewegliches Vermögen betrachtet.

Die Verleger, so wie überhaupt diejenigen, welche durch eine Uebereinkunft oder einen Vertrag die Rechte des Eigenthümers erworben haben, stehen ihrer ehelichen Gütergemeinschaft gegenüber in demselben Verhältnisse wie der ursprüngliche Eigenthümer, und was in Bezug auf diesen gilt, gilt auch für jene. Doch behalten sie dieses Recht ebenso wie die Erben nur bis zu der in den angeführten Gesetzen festgesetzten Zeit nach des Urhebers Tod. Nach Ablauf dieser Zeit wird das Werk Gemeingut des Volkes. Vergl. das Gesetz vom 19. Juli 1793. War aber das Werk zu Lebzeiten des ursprünglichen Eigenthümers noch nicht herausgegeben worden, so haben die Erben oder Rechtsinhaber von demselben, bezüglich der noch nicht veröffentlichten nachgelassenen Werke des Verfassers, für die ganze Dauer ihres Lebens dieselben Eigenthumsrechte wie der Verfasser selbst sie hatte, jedoch nur allein von dem Nachlasse und nicht auch von dem früher schon erschienenen Theil der Gesammtwerke. Decret vom 1. Germinal XIII und vom 8. Juni 1806, Art. 12. In den deutschen Staaten aber besteht auch für diesen Fall das fragliche Recht, nach den erwähnten Bundestagsbeschlüssen, nur während 30 Jahren. *)

---

*) Es ist sich hier an die Worte der angeführten Gesetze gehalten worden, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob die Bestimmungen durch die Natur der Sache begründet sind oder nicht. Stellen wir aber eine nähere Vergleichung an, so findet sich, daß die Worte der Gesetze mit dem Sinne des Ganzen in offenem Widerspruche stehen; denn während immer von dem Eigenthumsrecht der Verfasser an ihren Werken (von literarischem Eigenthum, Schrifteigenthum) die Rede ist, sichern die Gesetze dieses Recht nur für eine gewisse Zeit zu. Das Eigenthum einer Person besteht aber nicht nur während eines durch gesetzliche Bestimmungen abgegränzten Zeitraums, sondern für immer, in der Weise, daß es so lange in des Besitzers oder seines Erben Händen bleibt, als er sich nicht freiwillig desselben entäußert, und es hat also das fragliche Recht des Schrifteigenthums mehr den Charakter eines bloßen Nießbrauchs, als welches dann auch sein Verhältniß zum Vermögen der Gütergemeinschaft je nach der Sachlage ein ganz anderes werden dürfte, als hier oben aufgestellt ist. Doch die Gesetze stellen einmal den Begriff eines Eigenthumsrechts auf, und so mußte dieser Begriff auch bei der Beurtheilung festgehalten werden. In Wahrheit aber geht einem geistigen Erzeugniß der Begriff eines Privateigenthums im juristischen Sinne (Reflexionseigenthum)

b) Von den Gewerbsgerechtigkeiten.

Es gibt verschiedene Gewerbe, die ohne ausdrückliche Erlaubniß der Staatsregierung oder Verwaltungsbehörde nicht betrieben werden dürfen, namentlich jene, so einen widrigen und ungesunden Ge-

---

gänzlich ab; denn wenn ich auch sagen kann, daß ich Eigenthümer dessen bin, was ich in der Idee besitze, so gehört die Idee doch nicht mir als Privatperson, sondern mir als denkendem Menschen an, und was nur in der Geisteswelt existirt, ist, da solches zu keinem materiellen Werthe erachtet werden kann, nicht in dem Sinne, wie eine körperliche, in der Erscheinung existirende Sache erwerbbar. Nicht dadurch komme ich zu einer Idee, daß ein Anderer sich solcher zu meinem Vortheil entäußert, sondern dadurch, daß ich solche durch meinen Verstand — sey es auf dem Wege der Mittheilung oder des reinen Nachdenkens — ergriffen habe, und wenn ich einmal im Besitze derselben bin, so bleibt solche auch dann noch mein eigen, wenn ich sie Andern mittheile. Das Wissen als solches ist ein untheilbares Ganze, — es gehört dem Geiste und somit der Menschheit an. Was ein Einzelner weiß, das weiß er nicht blos für sich, sondern nur als ein Glied der Gesellschaft; denn sein Wissen ist aus dem Ganzen entflossen und nur so wie es im Ganzen ist als darin seyend erkannt, angeschaut, nicht aber aus ihm weggenommen. Also bleibt es auch immerhin bei demselben, sollte auch der Einzelne das im Seyn Erkannte oder Angeschaute bis jetzt nur allein von der durch ihn dargestellten Seite aus in sein individuelles Wissen aufgenommen haben. Und wenn nun eine Person sich nicht eines ihr eigen Zustehenden zum Vortheil eines Andern entäußert — und dieses kann sie in Hinsicht des Wissens nicht — so kann sie auch nach privatrechtlichen Begriffen von keinem Dritten eine Aequivalente in einem materiellen Preis erhalten. Sobald der Autor seine Gedanken durch Veröffentlichung mittheilt, sind sie, eben so wie sie sein eigen sind, auch Eigenthum eines Jeden, der sie in sich aufgenommen hat. Die gedruckten Exemplare eines literarischen Werks sind nun freilich sein ausschließliches Eigenthum, jedoch nur in Hinsicht der äußern Form als Bücher, und Derjenige, der ein solches Buch an sich kauft, kann damit machen was er will. Derselbe hat mit dem Kaufe auch das Recht erworben, den Inhalt nach Belieben zu verwenden, und da dieser durch das Uebergehen in seine Reflexionssphäre sein Eigenthum geworden ist, so ist er auch berechtigt, die in dem Buche niedergelegten Ideen (seinen Inhalt) Andern mitzutheilen.

Nach diesen Voraussetzungen wäre also das Verbot des Nachdrucks durch kein Vernunftgesetz begründet, aber man höre weiter, in welchem Sinne dennoch die angeführten Gesetze und Bundestagsbeschlüsse als gerechtfertigt erscheinen. Der Verfasser oder Künstler kann zwar nicht als ein Eigenthümer seiner Gedanken in privatrechtlichem Sinne betrachtet werden, aber da alles Materielle nur durch das Geistige ist und er durch das Mittheilen seiner geistigen Erkenntnisse ein Mittel zur Förderung der materiellen Interesse der Gesammtheit geboten hat, so hat er auch an die Gesammtheit einen Anspruch auf Dank zu machen. Aber wie soll dieser Dank sich ausdrücken? Der

ruch verbreiten und in einem Decret vom 15. Oktober 1810 speciell aufgezählt sind. Aber diese Erlaubniß kann im engern Sinne doch nicht als eine Gewerbsgerechtigkeit betrachtet werden, da solche rein von der örtlichen Anlage und Beschaffenheit der Manufacturen und Werkstätten abhängt und nur aus sanitätspolizeilichen Rücksichten, so wie der öffentlichen Sicherheit wegen erfordert wird. Vielmehr gehören hierher nur diejenigen Geschäfte, welche von der allgemeinen Gewerbefreiheit ausgeschlossen sind und nur in Folge eines der Person von der Regierung verliehenen Rechts (einer Concession) betrieben werden dürfen, wie z. B. eine Buchdruckerei, ein Buchhandel und eine Apotheke. Ein solches Recht ist rein persönlich, kann aber auch mit Erlaubniß der Behörde an einen andern, zur Ausübung Befähigten übertragen werden, und bildet also einen Gegenstand des Eigenthums.

Dank soll eine Aequivalente des Gegebenen seyn, und wenn wir nun wissen, daß der Zweck und die Wirkung dieses Hebung des Materiellen ist, so kann er sich auch nur in dieser Sphäre äußern. Aber das reine Wissen läßt sich zu einem Geldwerthe nicht anschlagen, wie sollte also der Dank sich zur Wirklichkeit erheben können? Er wird dem Gegebenen entsprechend, wenn dem Autor die Mittel geboten sind, die Früchte der von ihm zuerst erfaßten Ideen vorzugsweise zu genießen, wodurch dann in den materiellen Kräften, die während der Zeit, als er sich mit blos Geistigem beschäftigte, unbeachtet blieben, wieder ein Gleichgewicht eintreten kann. Und dieses Gleichgewicht zu erhalten, ist Pflicht der Gesellschaft. Wir können also die erwähnten Gesetze und Beschlüsse, um solche als vernünftige darzustellen, nur als einen, den Autoren im Interesse der Kunst und Wissenschaft zugedachten Schutz betrachten. In ihnen liegt die Anerkennung der Verdienste Einzelner und der Ausdruck der dem Talente und dem Genie schuldigen Achtung. Sie führen in ihren Folgen den Dank mit sich, den die Gesellschaft dem Urheber der Idee darzubringen verpflichtet ist, indem sie diesem gestattet, während eines gewissen Zeitraums die aus der Idee zunächst und direct ausfließenden Vortheile ausschließend sich, zur Herstellung des Gleichgewichts in den materiellen Kräften, zuzuwenden (Privilegium), und so erhält dann auch das sogenannte Schrifteigenthum einen ganz andern, als den allgemein angenommenen Character.

Es folgt nun, daß, wenn der Berechtigte keinen Grund mehr hat, des Schutzes zu bedürfen, auch alle indirecte Vortheile desselben für seine Person aufhören müssen, und daß, da diese Vortheile selbst nicht Folge eines Privatrechts sind, solche auch nur in ihrem ganzen Betrage als Früchte der Geistesthätigkeit und nicht als ein persönliches Grundvermögen (Sacheneigenthum) behandelt werden können, als welche Früchte sie, während der Ehe bezogen, einen Bestandtheil der Gütergemeinschaft ausmachen.

Wenn nun ein Ehegatte, der Inhaber einer Apotheke ist, solche nebst seinem Concessionsrecht während der Ehe verkauft, so fällt der Theil des Preises, der für die Betriebsgerechtigkeit und für die Mobiliargeräthschaften bezahlt worden ist, zur Gütergemeinschaft; löst aber die Gemeinschaft sich auf, und der Gatte ist noch im Besitze der Apotheke, so bleibt er zwar Eigenthümer des Ganzen, hat jedoch der Gemeinschaft den Werth der vorhandenen Materialvorräthe und alles das zu vergüten, was während der Ehe für den Erwerb der dem Gatten verbleibenden Gerechtigkeit und Realien mag bezahlt worden seyn.

Nun fragt sich aber, was bei einer Apotheke als Sondergut des Gatten, oder als Zubehörde des Eigenthumsrechts zu betrachten sey?

Die Concession wird nur unter gewissen (den gesetzlichen) Voraussetzungen ertheilt, d. h. es sind mit derselben für den Berechtigten alle die Verpflichtungen verbunden, welche die besondern Gesetze und Verordnungen demjenigen, der das Recht ausüben will, auflegen. Namentlich muß derselbe im Interesse der menschlichen Gesellschaft das Geschäft ununterbrochen betreiben oder betreiben lassen, deßhalb gewisse Arzneimittel (die am häufigsten gebraucht und angewendet werdenden) stets vorräthig baben und in einem Wohngebäude nebst seiner Wohnung noch mehrere Räume und Zimmer zur Aufbewahrung der Materialien, zur Bereitung und zum Verkauf der Medicamente nothwendig besitzen. Siehe hierüber die Gesetze vom 21. Germinal XI, 25. Thermidor XI, Decret vom 29. Pluviose XIII, Decret vom 25. Prairial XIII und für Pfalz-Bayern insbesondere die Verordnung des mittelrheinischen Generalgouverneurs vom 5. bis 17. Mai 1814. Verordnung vom 12. August 1818 und 23. März 1816, dann die allgemeine Apothekerordnung vom 27. Januar 1842, (Amtsbl. Seite 129). Es ist also anzunehmen, daß sich das Eigenthumsrecht des Betriebs der Apotheke auch auf alles das erstrecke, was in Folge der mit dem Concessionsrecht verbundenen Verpflichtungen nothwendig angeschafft und stets vorhanden seyn muß, z. B. 1) auf diejenigen Materialvorräthe und Präparate, die nach der bestehenden Verordnung vorhanden seyn müssen, und zwar in der nach der Frequenz zu ermessenden Quantität,

nicht aber auch auf solche Sachen, die zum bloßen Handverkauf bestimmt sind und auch durch andere Gewerbtreibende verkauft werden dürfen; 2) auf die zur Aufbewahrung nöthigen Gefäße und Gegenstände; 3) auf die Geräthschaften, Geschirre, Instrumente und Werkzeuge zur Bereitung; 4) auf die nöthigen Maaße, Gewichte und Einrichtungen in der Officin, und 5) auf das Gebäude, in dem die Apotheke sich befindet, insofern solches seine specielle Bestimmung zu dieser erhalten hat, und nicht Eigenthum eines Dritten oder des andern Ehegatten ist.

Daraus folgt weiter, daß wenn der Ehemann während der Ehe eine Apotheke nebst dem Hause, worin sich solche befindet, durch Kauf oder auf sonstige Weise erwirbt und das Haus in seinem Baue und der innern Einrichtung vorzüglich die specielle Bestimmung zur Apotheke hat, dieses Immobil alsdann, unter Vorbehalt des Ersatzes für den bezahlten Preis, von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen bleibt. Vergl. Art. 1408. Bei einem solchen Falle müssen immer die besonderen Umstände entscheiden, ob das Haus als eine Zubehörde der Concessionsberechtigung angesehen werden kann, oder ob solches als Gemeinschaftsgut behandelt werden müsse.

Die so eben aufgestellten Regeln bezüglich des Eigenthums einer Apothekengerechtigkeit lassen sich aber in eben der Ausdehnung nicht auch auf die übrigen Gewerbsrechte anwenden, namentlich nicht auf die zur Ausübung des Rechts erforderlichen Mobiliargegenstände. Z. B. zu dem Recht, eine Buchdruckerei errichten zu dürfen, gehören nicht auch die in Folge dieses Rechts angeschafften Druckereigeräthschaften, als: Pressen, Schriftlettern u. dgl., sondern es sind diese als Gemeinschaftsgut zu betrachten; denn mit der Ertheilung des Rechts ist nicht auch die Verpflichtung zum Betrieb der Druckerei verbunden, indem solches nur wegen einer aus politischen Rücksichten gebotenen Beschränkung der Buchdruckereien nothwendig erworben, aber deßhalb noch nicht nothwendig ausgeübt werden muß, und daher das Geschäft selbst in dieser Beziehung gleich jedem übrigen Gewerbe zu betrachten ist. Siehe das kaiserl. Decret vom 5. Febr. 1810, und für Bayern (die Pfalz) insbesondere das Edict über die Freiheit der Presse und den Buchhandel zur Constitution vom 26. Mai 1818.

c) Von den Leibrenten.

Unter Renten versteht man im Allgemeinen Zinsen von einer Kapitalsumme, die von Seiten des Gläubigers nicht eingefordert werden kann, oder periodische Leistungen an Geld oder Naturalien, die sich Jemand gegen ein in Eigenthum überlassenes Grundstück ausbedungen hat. Das Gesetz unterscheidet zwei verschiedene Arten von Renten — Leibrenten (rentes viagères) und Erbrenten (rentes perpétuelles). Art. **1910**. Die Erbrenten sind solche, die für immer stipulirt werden; sie gehen auf die Erben und Rechtsnachfolger der Berechtigten über und bestehen in den Zinsen eines nicht aufkündbaren Kapitals (Art. **1909**), oder in jährlichen statt des Kaufpreises bedungenen Leistungen für die Uebertragung eines Grundstücks. Art. **530**. Leibrenten werden solche Renten genannt, die nur auf Lebensdauer, entweder der Person, so die Sache hergibt, oder zum Vortheil einer oder mehrerer anderen Personen bestellt sind. (Art. **1971**, **1972** und **1973**.) Eine Leibrentenbestellung gehört zu den gewagten Geschäften (Glücksverträgen), und es kann dieselbe sowohl unter einem lästigen Rechtstitel, d. i. gegen eine Summe Geldes, für eine bewegliche Sache, oder für eine Liegenschaft, wie auch unter einer wohlthätigen Verfügung, (durch Schenkung unter Lebenden oder durch ein Testament) statt finden. Art. **1968**, **1969** und **1970**. Demnach unterscheiden sich Leibrenten von Erbrenten noch wesentlich dadurch, daß jene, je nach den Umständen, nicht als bloße Zinsen von der Summe oder als bloßes Einkommen der übertragenen Liegenschaft, sondern entweder als ein Theil der Summe selbst oder zum Theil auch als Kaufpreis des Gutes zu betrachten sind. Diese Unterscheidung ist namentlich in dem Verhältnisse, in welchem das persönliche Vermögen der Eheleute zur Gütergemeinschaft steht, von besonderer Wichtigkeit, und es soll daher an dieser Stelle nur von den Leibrenten die Rede seyn.

Daß die Zieler von Renten jeder Art, zu deren Beziehung ein Ehegatte während der Ehe berechtigt ist, zur Gütergemeinschaft fallen, ist oben schon, §. **7** Nro. **3**, gesagt, und dies ist in so fern auch allgemeine Regel, als die Rentenzieler ihrer ganzen Natur nach als Zinsen oder als bloßes Einkommen angesehen werden können. Bil-

den die Renten aber zugleich auch den Kaufpreis einer übertragenen Liegenschaft, so ist die Gütergemeinschaft zwar nach den allgemeinen Grundsätzen zum Bezuge der während ihrer Dauer ablaufenden Renten berechtigt, aber sie ist auch dem Gatten, von dem die Liegenschaft herrührt, je nach den besondern Umständen zur Vergütung verpflichtet. Z. B. der Mann hatte während seiner Ehe eine Liegenschaft, die einen Werth von 1000 Gulden gehabt haben mag, gegen Entrichtung einer jährlichen Leibrente von 80 Gulden übergeben, derselbe starb aber schon nach 10 Jahren und dessen Erben verlangten hierauf an die Gütergemeinschaft Ersatz für das abgetretene Gut. Daß kein Ersatz verlangt werden konnte, da die Renten zur Gemeinschaft fielen, wird wohl niemand behaupten wollen, aber es entstand nun die Frage, wie dieser Ersatz festzusetzen sey. Halten wir daran fest, daß ein Leibrentenvertrag zu den gewagten Geschäften gehört, und zwar zu einem gewagten Geschäfte für diejenigen, so den Vertrag mit einander abgeschlossen haben, daß also in dem angegebenen Falle Gewinn oder Verlust nur allein für den Mann war, daß dieser Gewinn oder Verlust nur in Bezug auf das Eigenthum zu fassen ist und mithin nach dem ermessen werden muß, was über die gewöhnlichen Einkünfte des Guts jährlich als Rente bedungen worden ist, so lassen sich diese Schwierigkeiten auf folgende Weise leicht auflösen, nämlich: die Gütergemeinschaft hat jährlich die durch den Mann sich bedungene Rente von 80 Gulden bezogen, und nehmen wir nun die Erträgnisse, die das Gut jährlich hätte abwerfen können, auf 50 Gulden an, so ergibt sich das Resultat, daß für jedes Lebensjahr des Mannes an Kaufpreis 30 Gulden, und also in dem zehnjährigen Rentenbestand während der Ehe 300 Gulden für das Eigenthum des Guts erhoben worden sind, auf welchen Betrag sich auch der den Erben des Mannes gebührende Ersatz festsetzt. Umgekehrt hat der Ehegatte auch, wenn er eine solche Rente schuldig war, der Gütergemeinschaft Vergütung zu leisten.

Da jede Rente Mobiliargut ist, so fällt auch der während der Ehe bezogene Ablösungspreis zur Gütergemeinschaft, vorbehaltlich jedoch der dem Eigenthümer gebührenden Vergütung, wenn die Rente erst im Laufe der Ehe gegen die einem der Gatten persönlich

angehörig gewesene Liegenschaft bestellt wurde. Siehe über Renten noch §. 28 und 34.

d) Von Genußrechten.

Das Recht der Nutznießung und Wohnung an und für sich selbst bleibt demjenigen der Ehegatten allein, dem solches ursprünglich überkommen ist, und nur die Nutzungen und Vortheile, die sich daraus während der Ehe ergeben, fallen der Gütergemeinschaft zu. Diese Nutzungen oder Früchte werden je nach ihrer Natur entweder von Tag zu Tag oder von Ernte zu Ernte erworben, und es folgt also daraus, daß wenn solche durch Verkauf oder Pacht voraus bezogen worden sind, die Gemeinschaft nur dann zu keiner Rückgabe oder Vergütung verbunden ist, wenn die Zeit, für welche die Vorausbeziehung geschah, noch während der Ehe vollständig abgelaufen ist. Z. B. der Mann hatte eine seiner Frau zustehende Nutznießung auf 9 Jahre für den baar bezogenen Gesammtpreis von 900 Gulden verpachtet, die Ehe löste sich aber schon mit Ablauf der drei ersten Jahre des Pachts auf, und die Frau hat nun für die noch laufenden 6 Jahre an die Gütergemeinschaft eine dem sechsjährigen Pachtpreise von 600 Gulden gleichkommende Vergütung zu besprechen, selbst auch dann, wenn die Frau in die Verpachtung miteingewilligt hätte; denn die Pachtzinsen sind als Früchte des Nutznießungsrechts anzusehen, und die Gemeinschaft hat kein Recht auch über ihre Dauer hinaus Früchte oder Zinsen von dem Sondergut oder persönlichen Eigenthum eines Ehegatten in Anspruch zu nehmen.

Würde aber das ganze Recht der Nutznießung oder Wohnung während der Ehe veräußert worden seyn, so unterliegt es keinem Zweifel, daß der Verkaufspreis als von einem Mobiliarrechte herrührend, Eigenthum der Gemeinschaft wird, unter Vorbehalt der Vergütung für den Berechtigten, wenn dieser die Dauer der Gütergemeinschaft überlebt. Dieser Fall unterscheidet sich von vorgehendem dadurch, daß hier das Recht selbst aufgegeben wird, also seine Eigenschaft als persönliches Gut ebenso verliert, wie die Früchte im Feld durch das Wegnehmen vom Boden die Eigenschaft als Liegenschaftsgut verlieren, während es sich im Falle einer Verpachtung nur um das Einkommen handelt.

e) Von den rein persönlichen Rechten.

Unter persönlichen Rechten werden hier nicht die einer Person, als solcher, zustehenden Rechte zu Willenshandlungen verstanden, sondern nur allein solche Rechte eines Ehegatten, die aus dessen persönlichem Verhältnisse entspringen und sich auf Sachen beziehen, ohne gerade eine Sache zu Grunde zu haben, und ohne von einem Kapitalvermögen hergeleitet zu seyn, wie z. B. die Rechte auf Pensionen, Ruhegehalte, Unterstützungen und Unterhalt, und in gewisser Beziehung auch die Aemter.

Rechte dieser Art haben in der Regel zunächst nur die Bestimmung, einen der Ehegatten vor Mangel und Nahrungssorgen zu schützen, oder sie sind als Mittel zur Verschaffung seiner Lebensbedürfnisse zu betrachten. Daher kann die Gütergemeinschaft auch nur die während der Ehe ablaufenden Theile der ausgesetzten Pensionen und Gehalte ansprechen, und nur bei Aemtern, die verkäuflich sind, fällt ihr auch der für die während der Ehe statt gehabte Uebertragung bezogene Preis zu. Dasselbe findet zwar auch bei Loskaufung einer Pension oder eines ähnlichen Rechts statt, nur hat in einem solchen Falle alsdann die Gütergemeinschaft, resp. die in ihren Rechten stehende Person, die Last der Pensionirung oder des Unterhalts. Z. B. der Ehemann hatte als ehemaliger Soldat an den französischen Staat eine Pension von 500 Franken jährlich zu besprechen, wofür ihm während der Ehe eine Kapitalsumme von 8000 Franken ausbezahlt wurde. Dieses Kapital fiel zur Gütergemeinschaft, die dann auch bezüglich der während der Ehe ablaufenden Pensionsbeträge und der Rückstände in die Rechte von Schuldner und Gläubiger kam, mithin während der Ehe nichts zu zahlen hatte. Nun löste sich aber die Gütergemeinschaft durch das Ableben der Ehefrau auf und die Erben von dieser, da sie die Gütergemeinschaft angenommen hatten, müßten dem pensionsberechtigten Ehemanne, so lange er lebte, jährlich die Hälfte der Pension mit 250 Franken entrichten. Würde jedoch die Ablösungssumme in einem zu geringen Verhältnisse gegen den jährlich zu bezahlenden Pensionsbetrag stehen, so können die Erben des verstorbenen nichtberechtigten Ehegatten sich dadurch jedes spätern Pensionsbeitrags entledigen, wenn sie bewilligen, daß dem hinterbliebenen pensionirt

gewesenen Ehegatten der ganze bezogene Kapitalbetrag aus der Gemeinschaftsmasse wieder zurückgeliefert werde.

Dieses Wahlrecht der Erben thut dem oben aufgestellten Grundsatze keinen Eintrag, es entspringt aus der Rechtsregel, daß kein Theil auf Kosten der Gütergemeinschaft sich bereichern dürfe. Denn so könnte z. B., wenn wir den obigen Fall wieder annehmen wollen, der Ehemann sein Pensionsrecht von **500** Francs jährlich, gegen ein Kapital von nur **2 — 3000** Francs abgetreten haben und es würde in diesem Falle, je nach dem Alter und den Gesundheitsverhältnissen des Berechtigten, für die Gütergemeinschaft zu befürchten seyn, durch Uebernahme der Pension in Nachtheil zu kommen. Der hinterbliebene Ehemann kann sich aber für die Verluste, die ihn wegen zu geringem Verkaufe seines Rechtes bedrohen, nicht auf Kosten der Gütergemeinschaft schadlos machen und derselbe muß sich daher begnügen, wenn ihm sein bezogenes Kapital ausbezahlt wird, was auch vollkommen den für die Vorausnahme und den Ersatz während der Ehe abgegangenen persönlichen Vermögens bestehenden gesetzlichen Regeln entspricht, nach welchen nur das zu ersetzen ist, was wirklich an Veräußerungspreis bezogen wurde. (Art. **1437** und **1470.**)

Uebrigens wird es bei Veräußerungen der Art, so wie bei Veräußerungen von Nutznießungs- und Wohnungsrechten rathsam seyn und in den meisten Fällen wohl nicht anders geschehen können, dem überlebenden berechtigten Ehegatten das für sein Recht bezogene Kapital zu ersetzen, wodurch alsdann für die Gütergemeinschaft die Unbestimmtheit über Vortheil oder Nachtheil beseitigt wird. Besonders wird diese Verfahrungsweise dann beobachtet werden müssen, wenn unter den Erben des verstorbenen Ehegatten Minderjährige sind.

§. 14.

Von den Schulden und Lasten der Gütergemeinschaft.

Alle Schulden, welche nicht das persönliche Vermögen des einen oder andern von den Ehegatten belasten, und nicht aus Handlungen entspringen, für deren Folge ein Ehegatte nur allein zu haften hat, sind, mit wenigen im Gesetze enthaltenen Ausnahmen, Schulden der Gemeinschaft, als:

1. Die Mobiliarschulden, welche die Eheleute am Tage ihrer Trauung zu zahlen hatten, mit Vorbehalt der Vergütung für diejenigen Schulden, so das eigenthümliche Vermögen des schuldenden Ehegatten belasten. (Art. 1409, Nr. 1.)

Der Begriff einer Mobiliarschuld beruht darauf, daß dieselbe eingefordert werden kann, oder der Ehegatte persönlich für die Schuld zu haften hat, sey diese auch aus einer unterlassenen Verbindlichkeit entsprungen, die, wenn sie erfüllt worden wäre, nicht zu den Mobiliarschulden hätte gerechnet werden können. Vergl. Art. 529 und 1142. Schulden, die Liegenschaften zum Gegenstande haben, sind zwar ebenfalls hierher zu nehmen, aber wenn solche von persönlichen Liegenschaften des einen oder andern von den Ehegatten herrühren, so hat der Gatte, der Eigenthümer des belastenden Guts ist, solche entweder aus seinem eigenen Vermögen zu bezahlen, oder wenn solche aus dem Gemeinschaftsvermögen abgetragen werden, der Gütergemeinschaft Vergütung hiefür zu machen. Hafteten aber die eigenthümlichen Liegenschaften nur unterpfändlich für die Schuld, so bleibt solche der Gemeinschaft zu Last, weil in solchem Falle die Immobilien nur eine Garantie für den Gläubiger bilden und nicht Gegenstand der Schuld selbst sind, ausgenommen den Fall, wenn die Schuld von dem Gläubiger nicht eingefordert werden kann, wo solche alsdann als eine Immobiliarschuld mit dem Gut dem Eigenthümer von diesem verbleibt. Eine Schuld der Art kann z. B. unter Umständen das Kapital einer Leib-Rente seyn. Dann gehören hierher die Dienstbarkeiten, so auf einer Liegenschaft ruhen, die Gewährschaftsverbindlichkeit bei dem Verkaufe einer Liegenschaft, die auf dem Gute haftende Hypothek u. dgl.

Was jedoch die Mobiliarschulden der Frau betrifft, so fallen solche der Gemeinschaft nur dann zur Last, wenn solche erweislich vor der Ehe gemacht worden sind. Art. 1410. Dieser Beweis muß durch eine vor der Ehe zu Stande gekommene authentische Urkunde, oder durch eine Privaturkunde, deren Datum vor Abschluß der Ehe auf gesetzliche Weise (Art. 1328) durch die Einregistrirung, durch den Tod eines von den Mitcontrahenten oder Unterzeichnern, oder durch Anführung in einer öffentlichen Urkunde in Gewißheit gesetzt ist, geliefert werden. Hat aber der Ehemann eine solche Schuld

der Frau bezahlt, so kann weder diese noch deren Erben angehalten werden, hiefür dem Manne oder der Gütergemeinschaft Ersatz zu leisten. Art. 1410.

Die Vorschrift des Artikels 1410 ist keine Ausnahme von der Regel, sondern nur eine Consequenz von der dem Manne übertragenen Herrschaft und Verwaltung; denn während der Ehe kann die Frau ohne Authorisation des Mannes keine in das Sachenrecht einschlagende Handlung vornehmen und also die Gemeinschaft nicht belasten, die Handlungen vor der Ehe aber werden in ihren rechtlichen Wirkungen durch die Ehe nicht aufgehoben und übertragen sich, wenn sie Mobiliarsachen betreffen, auf die Gütergemeinschaft, und man muß also, um sich über die Rechtsgiltigkeit einer Handlung der Frau aussprechen zu können, vor allem Gewißheit darüber haben, daß die Handlung vor der Ehe geschah. Der Art 1410 verlangt nun für solche frühere Handlungen der Frau die geeigneten Beweise und verhinderte dadurch, daß die Frau nicht während der Ehe ohne Wissen des Mannes Schulden eingehen und die Verschreibung im Einverständnisse mit den Gläubigern so datiren kann, als wenn die Schuld schon vor der Ehe entstanden wäre. Halten wir nun an den eben ausgesprochenen, dem Art. 1410 unterliegenden Gründen fest, so müssen wir zu dem weitern Schlusse kommen, daß eine vor der Ehe sich herschreibende, als solche nicht gehörig erwiesene, Schuld der Frau nicht schlechthin von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen sey. Würde also der Mann die Schuld anerkennen, seye es durch eine besondere Urkunde, durch Abschlagszahlungen, die er dem Gläubiger leistet, durch Zahlung der Zinsen oder auf sonst irgend eine Weise, so müßte dieselbe der Gemeinschaft zu Last fallen, es seye denn, daß der Mann nur, um die Frau vor gerichtlichen Verfolgungen zu sichern, und mit dem ausdrücklichen Vorbehalte seiner Rechte Zahlung geleistet hätte. Auch diejenigen Schulden, so durch die Frau in der Zeit zwischen der Errichtung des eine Errungenschaftsgemeinschaft festsetzenden Ehevertrags und dem Tage des Eheabschlusses gemacht worden sind, fallen zur Gemeinschaft, da auch das während dieser Zeit erworbene Vermögen Gemeingut wird (Vergl. Art. 1404), ausgenommen wenn erwiesen werden könnte, daß die Frau die Schulden in böslicher Ab-

sicht zum Nachtheil der Rechte des Mannes oder der Gemeinschaft gemacht hat. (Ueber das Verhältniß zu den Gläubigern siehe weiter unten §. 27.)

2. Die Schulden, womit das den Eheleuten durch Erbschaft, Schenkung oder Vermächtniß während der Ehe anerfallene Mobiliarvermögen belastet ist, oder solches im Vergleiche mit dem Werthe der zu gleicher Zeit erhaltenen Immobilien verhältnißmäßig treffen, gleichviel ob solche von einer Mobiliarsache oder von Immobilien herrühren. Art. 1409, 1411, 1414 und 1418.

3. Die Schulden, welche während der Ehe durch beide Ehegatten miteinander, durch den Ehemann allein als Herr der Gütergemeinschaft, oder mit dessen Einwilligung durch die Frau gemacht werden. Art. 1409 Nr. 2, 1419 und 1420.

4. Die Zinsen von allen, sowohl persönlichen als Gemeinschafts-Schulden und die jährlichen Rentenbeträge. Art. 1409 Nr. 3.

Unter diesen Zinsen und Renten werden blos solche verstanden, die während der Dauer der Gütergemeinschaft ablaufen und die entweder als ein Accessorium der Schuld oder als eine Last der Nutznießung zu betrachten sind. Rückstände aber, d. h. Zinsen und Renten, die schon vor der Ehe abgelaufen waren und von einer Schuld oder einem Kapital herrühren, so nicht der Gütergemeinschaft zur Last fällt, bleiben als eine Zubehörde der Kapitalsummen auf dem belasteten Ehegatten ruhen und sind der Gemeinschaft gegenüber gleich dem Kapital zu halten.

5. Die nach den Regeln der Nutznießung dem Nutznießer zu Last fallenden Kosten der Unterhaltung von den persönlichen Liegenschaften der Eheleute. Art. 1409 Nr. 4. Für die Hauptreparaturen, wenn solche nicht während der Ehe durch Nachlässigkeit nothwendig geworden sind, gebührt der Gemeinschaft Ersatz. Unter dieen Reparaturen werden nur jene verstanden, die von dem Alter des Gebäudes, von schlechter Bauart oder von außerordentlichen unabwendbaren Ereignissen herrühren, und die nicht blos eine Ausbesserung sind, sondern die Wiederherstellung oder Brauchbarmachung bezwecken, wie z. B. die Errichtung von Hauptmauern und Gewölben, so wie die Wiederherstellung von ganzen Balken, Dächern, Dämmen, Fundament- und Ringmauern. Siehe Art. 605, 606 und

607. Dann vergl. noch die Art. 1720, 1730, 1754, 1755 und 1756.

Uebrigens ist es schwer, die Gränzen zwischen bloßen Ausbesserungen und Hauptreparaturen genau zu bestimmen, indem jeder einzelne Fall je nach den obwaltenden besondern Verhältnissen anders beurtheilt werden muß, und namentlich bieten die laufenden Werke oft große Schwierigkeiten dar, z. B. eine Mühle, eine Dampfmaschine u. dgl. Nehmen wir den Fall an, bei einer Mühle sey der Wasserbau zu Anfang der Ehe zwar alt aber noch immer in einem brauchbaren Zustande gewesen, nach zehn Jahren ward er durch Alter unbrauchbar, so daß an dessen Stelle ein neuer gemacht werden mußte, und bei Auflösung der Gütergemeinschaft, die 20 Jahre später eingetreten ist, kam dieser neue Bau wieder in den nemlichen Zustand wie der alte war. Würde nun der neue Bau als durch die Verpflichtung zur Unterhaltung geboten worden seyn? Keineswegs. Derselbe muß immerhin als eine dem Eigenthümer zu Last gelegene Hauptreparatur betrachtet werden, denn was durch Alter und Gebrauch während der Gütergemeinschaft an dem Werke sich abnutzt, trifft den Gatten, der Eigenthümer desselben ist, und dieser kann nicht verlangen, daß ihm das Immobil in dem nemlichen Zustande, als solches bei Abschluß der Ehe war, wieder zurückgegeben werde. (Siehe unten §. 30 Nr. 6.)

6. Die Kosten und Ausgaben, welche aus den ehelichen und elterlichen Pflichten entspringen, als: die auf das Ehebündniß sich beziehenden Kosten, die Unterhaltung der Eheleute und sonstige Kosten des Hauswesens, so wie die Ernährung, Kleidung und Erziehung der Kinder, sowohl solcher die aus der Ehe beider Gatten entsprossen sind, wie auch jener aus einer frühern Ehe des einen oder andern von den Ehegatten. Art. 1409 Nr. 5, dann vergl. Art. 203, 212 und 852. Deßgleichen auch die Unterstützungsgelder, wozu die Eheleute ihren Eltern und Schwiegereltern nach Art. 205 und 206 verpflichtet sind.

Was den Unterhalt der Ehegatten betrifft, so ist die Verpflichtung hiezu unter beiden gegenseitig und die Frau kann daher, wenn sie das Haus des Mannes ohne dessen Zustimmung verläßt, weder

an diesen, noch aus dem Gemeinschaftsvermögen einen Beitrag zu ihrem Unterhalt verlangen. Art. 207, 213 und 214.

Die Kosten der Erziehung der Kinder richten sich nach den Vermögensumständen und dem Stande der Eltern.

7. Das Heirathsgut, welches durch die Ehegatten miteinander oder durch den Mann allein einem gemeinschaftlichen Kinde aus dem Vermögen der Gütergemeinschaft verschafft oder ausgesetzt wurde. Art. 1438 und 1439. Vergl. noch §. 24.

8. Die Vergütungen, welche dem einen oder andern von den Ehegatten aus der Gütergemeinschaft wegen der Vortheile, die diese aus dem eigenen Vermögen von jenem bezogen hat, zu machen sind. Art. 1570 und 1493.

9. Die wegen der Theilung des Gemeinschaftsvermögens auflaufenden Kosten, als: die Kosten der Ver- und Entsiegelung, der Inventur, der Versteigerung, der Liquidation u. dgl. Art. 1482.

10. Die der Frau, wenn sie die überlebende ist, während 3 Monaten und 40 Tagen, von dem Todestage des Mannes an, für sich und ihr Hausgesinde gebührende Nahrung und Wohnung. Art. 1465.

Diese Zeit ist dieselbe, welche die Frau zur Errichtung des Inventars und als Bedenkzeit zur Verzichtleistung hat, nämlich 3 Monate zu jenem und weitere 40 Tage zu dieser (Art. 1456 u. 1457), aber es wird diese Zeit nicht dadurch beschränkt, wenn sie allenfalls früher, als die ihr gesetzten Fristen sind, Verzicht leisten würde, und ebenso wenig kann sie, in dem Falle, wo sie diese Fristen nach Art. 1458 verlängern ließe, die Nahrung und Wohnung auch auf diese Zeit ausdehnen; denn ihre Berechtigung ist durch den Art. 1465 bestimmt auf eine gewisse Zeit festgesetzt und ihr nicht des Verzichtleistungsrechtes wegen ertheilt, sondern für alle Fälle, sie mag auf die Gemeinschaft verzichten oder dieselbe annehmen, und wohl nur aus dem Grunde der Hilflosigkeit, in der eine Frau nach dem Tode des Mannes sich befindet. Das Nahrungsrecht kann die Wittwe nicht auch auf ihre noch bei ihr wohnenden minderjährigen Kinder ausdehnen, denn da sie vom Todestage des Mannes an den Genuß von dem Vermögen ihrer Kinder unter 18 Jahre hat, so muß sie auch von dieser Zeit an die mit der Nutznießung verbundenen Lasten der Ernährung und des Unterhalts übernehmen. Siehe noch §. 47.

§. 15. (Fortsetzung.)

Ausnahmen — Schulden, von denen die Gütergemeinschaft befreit bleibt.

Alle Schulden der Eheleute, so nicht in vorgehendem §. 14 als zur Gütergemeinschaft gehörig erwähnt sind, bleiben von derselben ausgeschlossen, insbesondere jene Schulden, so eine dem einen oder andern von den Ehegatten persönlich angehörende Sache zum Gegenstande haben und die an dessen Liegenschaften nothwendig werdenden Hauptreparaturen. Man verwechsle mit diesen Schulden nicht die von Immobilien herrührenden Schulden, womit die Ehegatten am Tage der Trauung belastet waren, (wie etwa der rückständige Kaufpreis u. dgl.) denn diese werden, wenn sie nicht Immobiliarschulden sind, als eine Last der Gemeinschaft betrachtet, jedoch hat ihr der Gatte, der Eigenthümer des Guts ist, hiefür wieder Vergütung zu leisten. Art. 1409, Nr. 1. Sind aber die Liegenschaften dem Gatten erst während der Ehe überkommen, so bleiben alle die Schulden und Lasten, die er dagegen übernehmen mußte, von den Gemeinschaftsschulden ausgeschlossen (Art. 1412 — 1414), und wenn die Liegenschaften gegen Entrichtung einer jährlichen Rente erworben worden, so ist nur so viel von der Rente als persönliche Schuld zu betrachten, was nach den oben §. 13, lit. c entwickelten Grundsätzen von derselben als Kaufpreis anzusehen ist.

Sodann gibt es noch mehrere andere Schulden, die entweder schlechthin nicht oder in gewissen Beziehungen der Gütergemeinschaft nicht zu Last fallen, wie z. B. manche durch Vergehen und Verbrechen erwirkte Geldstrafen, die Leiche- und Begräbnißkosten 2c.

a) Von den Geldstrafen.

Geldstrafen, welche gegen einen der Ehegatten vor der Ehe erkannt worden sind, fallen der Gemeinschaft zu Last, so wie auch jene, die der Mann während der Ehe durch ein Vergehen verwirkt hat. Strafen aber, mit denen der Mann wegen eines durch ihn verübten Verbrechens, (d. i. eine criminelle Handlung, welche die Gesetze nicht mehr mit einer Zuchtpolizeistrafe, sondern mit einer Leibes- oder entehrenden Strafe belegen, Art. 1 und 2 des Strafges.)

belegt wurde, treffen in allen ihren Folgen nur allein den Mann und sein persönliches Vermögen. Er hat also nicht allein die Geldstrafen, sondern auch nebst dem noch die Prozeßkosten und die Entschädigungen zu tragen, zu denen er dem Verletzten oder Benachtheiligten verbunden ist; jedoch können alle diese Gelder, in sofern das Verbrechen den bürgerlichen Tod nicht nach sich zieht, aus dem Vermögen der Gütergemeinschaft beigetrieben werden, und der Mann hat dieser alsdann, oder der Frau für ihre Hälfte, die geeignete Vergütung zu machen. Art. **1424.** Dieser Artikel spricht zwar nur von den Geldstrafen und manche Rechtslehrer wollen denselben auch nicht weiter als auf diese ausgedehnt haben, da er nur eine Ausnahme von der Regel, daß der Mann über das Gemeingut nach Gutdünken verfügen könne, seye, aber es wäre eine schlechte Consequenz gezogen, wenn man so streng bei dem Worte stehen bleiben wollte; denn wie die Strafe, so ist auch die Entschädigung oder der Schadenersatz nur eine Folge der verbrecherischen Handlung, und wenn die Geldleistungen, die aus der öffentlichen Staatsklage entspringen, nicht die Gemeinschaft treffen, so kann diese auch nicht mit den aus der Privatklage entspringenden Verbindlichkeiten belastet werden.

Deßgleichen belasten auch alle über die Frau verhängte Geldstrafen, sie mögen wegen einer einfachen Polizeiübertretung, wegen einem Vergehen oder einem Verbrechen verwirkt worden seyn, nicht die Gütergemeinschaft, selbst auch wenn der Mann ihr vor Gericht seine Authorisation ertheilt hätte; denn wenn die strafbare Handlung ohne Zustimmung des Mannes verübt wurde, die Gemeinschaft aber für eine ohne Ermächtigung des Mannes vorgenommene Handlung der Frau nicht zu haften hat, so hat dieselbe auch nicht für die Folge der Handlung zu haften und die Authorisation des Mannes wird überflüssig. Art. **216, 1424, 1426** und **1427**. Siehe unten **§. 27.**

b) Von den Krankheits-, Leiche- und Begräbnißkosten.

Die während der Dauer der Gütergemeinschaft auflaufenden Krankheitskosten von einem der Ehegatten und den Kindern fallen der Gemeinschaft zur Last, uud die mit dem Tod des einen oder andern von den Ehegatten veranlaßten Leiche-, Begräbniß- und Trauerkosten müssen aus der Verlassenschaftsmasse des Verstorbenen

bezahlt werden. Zu den Kosten der letztern Art werden auch jene gerechnet, so aus den Verurtheilungen entspringen, die wegen einem Verbrechen, das den bürgerlichen Tod nach sich zieht, erfolgt sind (Art. 1425), so wie die Kosten des durch den verstorbenen Gatten errichteten Testamentes. (Vergl. Art. 1016). Sind letztere Kosten während der Dauer der Gemeinschaft aus dem Vermögen von dieser bezahlt worden, so gebührt ihr hiefür Vergütung.

Bezüglich vorbemerkter Kosten hat sich unter den Rechtslehrern eine Streitfrage darüber erhoben, ob solche auch dann auf vorbesagte Art zu zahlen seyen, wenn bei dem Ableben eines Gatten Kinder vorhanden sind, deren Vermögen der hinterbliebene Vater oder die hinterbliebene Mutter zu genießen hat. Nämlich der Art. 385 rechnet zu den Lasten der Nutznießung, außer denen die jedem Nutznießer obliegen, noch die Ernährung, Erziehung und Unterhalt der Kinder; Zahlung der Renten und Zinsen von den Kapitalien und die Begräbnißkosten, so wie die Kosten der letzten Krankheit. Zunächst wirft sich nun die Frage auf, was unter den Kosten der letzten Krankheit begriffen werden könne, worauf sich antworten läßt, daß dies die Kosten der Krankheit sind, an der eine Person verstirbt, und daß wenn die Krankheit eine Reihe von Jahren dauerte, so daß man keine letzte Krankheit bezeichnen kann, die innerhalb der für Aerzte, Wundärzte und Apotheker nach Art. 2272 laufenden Verjährungsfrist aufgelaufenen Kosten hierunter gefaßt werden können.

Dann fragt sich weiter, ob unter den Kosten fraglicher Art jene des Erblassers oder jene des minderjährigen Kindes zu verstehen seyen. Diese Frage fertigen manche damit ab, indem sie behaupten, daß weil mit dem Tode des Kindes die Nutznießung und so auch jede Last der Nutznießung aufhöre, der Nutznießer nicht zur Zahlung von Schulden verpflichtet seyn könne, die erst nach dem Tode von jenem erwachsen, daß das Gesetz das Vorhandenseyn von Krankheits- und Begräbnißkosten bei Eröffnung der Nutznießung müsse vorausgesetzt haben, da es solche unter den Lasten des Genusses ohne allen Beisatz bezeichne und als Regel doch anzunehmen seye, daß das Kind länger lebe als die Zeit der Nutznießung daure, und daß also die Kosten der letzten Krankheit des erstver-

storbenen Ehegatten nicht der Gütergemeinschaft, und die Leiche- und Begräbnißkosten desselben nicht der Verlassenschaftsmasse zu Last gelegt werden könnten, sondern durch den Nutznießer getragen werden müßten; aber gegen diese Behauptungen lassen sich folgende Einwendungen vorbringen: Der Art. 385 spricht nur von solchen Lasten, welche während der Dauer der Nutznießung erwachsen und überhaupt nur von jenen, so die Kinder treffen, wenn also unter Nr. 4 ganz allgemein die Leiche- und Begräbnißkosten und Kosten der letzten Krankheit aufgeführt sind, so können hierunter doch nur solche der Kinder, wenn sie während der Nutznießungszeit sterben sollten, verstanden werden, wie auch unter Nr. 3 von keinen andern Kapitalien als von jenen, so die Kinder zu zahlen haben, die Rede ist, obschon auch hier der Beisatz „der Kinder" fehlt. Der Gesetzgeber kann auch nicht wohl fragliche Kosten auf den Erblasser bezogen haben, da er bei allen Bestimmungen über die gesetzliche Nutznießung (Art. 384 — 387) nur ganz allgemein des Vermögens der Kinder gedenkt, ohne von Erbschaften ein Wort zu sagen, und wenn dieses Vermögen auch wirklich von Erbschaften herrühren würde, es dann noch keine nothwendige Folge ist, daß den Kindern auch die mit dem Tode des Erblassers verbundenen Kosten zufallen; denn erstens machen diese Kosten einen Theil der Schulden der Verlassenschaft, beziehungsweise auch der ehelichen Gemeinschaft aus und müssen auch aus den respectiven Massen bezahlt werden, und zweitens ist vor der Theilung kein Theil für sich, sondern nur insoweit als er die Masse repräsentirt zur Zahlung der Schulden verpflichtet. Also erst nachdem die Theilung abgeschlossen ist und dem Erben in seinem Loose Schulden zukommen, hat er für seine Person Schulden zu zahlen, aber nur die ihm zugewiesenen, wenn gleich er auch den Gläubigern gegenüber noch für die übrigen Schulden als Miterbe haften mag. Diese Schulden haben alsdann den Charakter von Kapitalien, gleichviel welchen Ursprung sie haben, und in Bezug auf die aus der Masse bezahlten Schulden muß nach der Theilung angenommen werden, als hätten solche für den Erben nie existirt. Art. 883. Es würde auch höchst sonderbar seyn, wenn man vor der Theilung gegen alle Theilungsregeln eine Trennung und besondere Abtheilung fraglicher Kosten vornehmen

wollte, und wir können daher nicht annehmen, wenn in der Theilung einem minderjährigen Miterben ein Theil dieser Kosten oder auch sämmtliche zu zahlen zugewiesen werden, daß dann dem Nutznießer gegenüber eine andere Regel gelte als wenn ihm Schulden anderer Gattung zugefallen wären, sondern wir müssen alle diese Schulden ohne Rücksicht auf deren Natur unter die Kapitalien von Nr. 3 fassen. Uebrigens sind die Regeln über den gesetzlichen Genuß der Eltern (Art. 384 — 387) mit einer solchen Kürze und anscheinenden Eilfertigkeit abgefaßt, daß sie noch zu mehreren andern bedeutenden Streitfragen Veranlassung gegeben haben und also mit Grund angenommen werden kann, der Beisatz „der Kinder“ zu Nr. 4 des Art. 385 seye nur aus Versehen weggeblieben.

Beherzigen wir das Vorgesagte, so müssen wir zu der Entscheidung kommen, daß die Kosten der letzten Krankheit des verstorbenen Ehegatten auch dann eine Last der Gemeinschaft bleiben, wenn das Erbvermögen der Kinder, sey es von allen oder nur von einigen, dem Genusse des hinterbliebenen der Gatten unterworfen ist.

c) Von den Studierkosten der Söhne.

Die Studierkosten der Söhne gehören offenbar zu den Erziehungskosten, aber die Erziehung richtet sich nach dem Stand und den Vermögensverhältnissen der Eltern, oder wenn die Kinder eigenes Vermögen haben, das dem gesetzlichen Genusse unterworfen ist, nach dem Vermögen der Kinder. Art. 385 Nr. 2. Während der Ehe hat die Gütergemeinschaft diese Kosten zu tragen. Bleiben sie derselben aber auch dann ganz zur Last, wenn für die Erziehung von einem oder einigen der Kinder so viel verwendet wird, als nach den Verhältnissen nur für sämmtliche Kinder verwendet werden kann? Sollte der Sohn, der zum Nachtheil seiner Geschwister studirt, diesen bei der elterlichen Theilung nicht zur Collation verpflichtet seyn, resp. der Gütergemeinschaft die übermäßig verwendeten Kosten nicht wieder vergütet werden müssen?

Diese Frage ist von sehr delikater Natur und es lassen sich zur Beurtheilung derselben nicht leicht feste Regeln aufstellen.

Nehmen wir an, die Eltern besäßen bei 8 Kindern ein Ver-

mögen von 28,000 fl. und verwendeten auf die Studien eines Sohnes während seiner Minderjährigkeit 8000 Gulden, es erweise sich aber nachher (etwa bei seinem 20. Lebensjahre), daß ihm diese Studien nicht zum mindesten Vortheil gewesen, die Eltern hätten deßhalb später den Sohn auf andere Weise unterrichten lassen, und dieser neue Unterricht hätte dann nochmals einen Aufwand von 2000 Gulden erfordert, so erscheint allerdings eine Summe von 10,000 Gulden für die Erziehung eines einzigen Kindes etwas zu groß, allein der während der Minderjährigkeit verwendete Betrag hat dem Sohne keinen Vortheil gebracht, und er kann deßhalb auch nicht zu einem Rückbringen angehalten werden, da die späteren 2000 Gulden nicht über die Vermögensverhältnisse gehen. Vergl. Art. 1124, 1125 und 1305. Unterstellen wir aber, die Anfangs begonnenen Studien seyen für den Sohn von Vortheil gewesen und hätten während der Minderjährigkeit 8000 und nachher 2000 Gulden erfordert, so würde wohl ein Rückbringen stattfinden müssen. Aber nun tritt die neue Schwierigkeit ein, dieses Rückbringen zu bestimmen, namentlich in Bezug auf die der Gütergemeinschaft zu machende Vergütung. Wir wollen versuchen, ob die Regel hiefür aufzufinden sey.

Bei Auflösung der Gemeinschaft sey das Vermögen im Ganzen 28000 fl.

nämlich vom Vater . . . . 10000 „
von der Mutter . . . . 10000 „
und an Gemeinschaftsgut . . . . 8000 „

Es würden also bei 8 Kindern für die Erziehung eines Kindes höchstens 3500 Gulden, d. i. ⅛, verwendet werden können und der Sohn hätte 6500 fl. mehr erhalten, als er nach den Vermögensumständen hätte erhalten sollen; er hat aber 8000 fl. zu einer Zeit erhalten, wo er, als unter der väterlichen Gewalt stehend, noch keinen eigenen Willen geltend machen konnte, und es könnten daher nur die während der Großjährigkeit bezogenen 2000 fl. dem Rückbringen unterworfen werden. Diese 2000 fl. müßten nun die Vergütung für die Gütergemeinschaft bilden und wären durch den Vater zur einen und durch die Mutter zur andern Hälfte zu tragen. Analoge Anw. d. Art. 1438 und 1439. Gehen wir nun weiter und

setzen den Fall, daß der Vater zuerst und die Mutter zuletzt mit Hinterlassung von 4 weitern in einer zweiten Ehe gezeugten Kindern verstorben seye, so kommen wir darauf, wie das Rückbringen durch den Sohn selbst zu geschehen hat. Nämlich der Nachlaß des Vaters ist sein eigenes Vermögen von . . . . 10000 fl.
die Hälfte des Gemeinschaftsgutes von . . . . 4000 „
und die Hälfte des Rückbringens von . . . . 1000 „

Im Ganzen also . . . . 15000 fl.
und hievon hat er ein Viertel frei verschenken können mit 3750 fl.
Der Sohn durfte also hier die eine Hälfte von dem als Geschenk zu betrachtenden Theil seiner Studienkosten voraus auf sich behalten.
Der Nachlaß der Mutter hatte aber nur betragen . . 02600 fl.
wozu die Hälfte fraglichen Theils der Studienkosten mit 1000 „

zusammen . . . . 03600 fl.
wovon der verschenkbare Theil ebenfalls ¼ beträgt mit 900 fl. und der Sohn müßte daher zu dieser Masse 100 fl. zurückbringen.

Das ganze Rückbringen des Sohnes würde also nur in 100 fl. bestehen, währendem Vater und Mutter, resp. deren Erben, zur Gemeinschaft 2000 fl. vergüten mußten. Dieser Unterschied ergibt sich dadurch, weil die Eltern alles das, was sie über die Verpflichtungen der Gütergemeinschaft hieraus verwenden, auf ihr eigenes Vermögen übernehmen müssen, wie dieß auch mit dem Heirathsgut und den Kosten der Einrichtung zur häuslichen Niederlassung zu geschehen hat. Art. 851.

Die Kosten, welche sich auf die Verschaffung einer Beamtenstelle oder eines gewissen Standes beziehen, gehören nicht zu den Unterrichtskosten, als: 1) die Kosten der Promotion, ausgenommen wenn die Studien einen gewissen Stand bezweckten, und jene hiezu eine unerläßliche Bedingung ist, wie z. B. in Deutschland bei Medicinern; 2) die Bedürfnisse während der Zeit als Candidat; 3) die Kosten einer erlangten Gewerbsgerechtigkeit; 4) der Preis, der für eine Beamtenstelle bezahlt werden muß, und 5) die Cautionen, die bei Antritt der Stelle allenfalls zu erlegen sind.

Die Summen, welche für einen Sohn zur Befreiung vom Militärdienst bezahlt worden sind, gehören ebenfalls nicht hieher, da

die Verpflichtung zum Militärdienst persönlich ist und der Sohn in der Regel auch schon das Alter der Großjährigkeit erreicht hat, also nicht mehr unter der väterlichen Gewalt steht. Würde jedoch die Befreiung der Dienste wegen geschehen sein, die der Sohn der Gemeinschaft oder den Eltern leisten soll, so muß eine Ausnahme gelten und die Dienste des Sohnes sind alsdann gegen das bezahlte Kapital in Anrechnung zu bringen oder mit diesem zu compensiren.

d) Ein besonderer Fall bei einer Vormundschaft.

Der Mann **A** kaufte im Jahr **1830** von **B** ein Haus zu **5000** Gulden, die nach Ablauf eines Jahrs an **B** bezahlt werden sollten, **B** starb noch, ehe dieser Preis abgetragen war, und **A** ward über dessen Kinder Vormund, für die er nebstdem noch mehreres andere Vermögen zu verwalten bekam. Im Jahr **1840** heirathete **A**, lieferte während seiner Ehe die Kinder aus, ward im Jahr **1845** Wittwer und nun fragt sich, ob die vom Hauspreis herrührenden **5000** fl. nebst den Zinsen bis zum Tage der Heirath als ein auf seine Liegenschaften noch zu zahlen gewesener Preis in die Ehe eingebracht wurden oder ob man annehmen muß, daß, weil Zähler und Empfänger sich in einer Person vereinigten, der Preis mit dem Eintritt des Verfalltags für ihn, als Hauskäufer, als bezahlt zu betrachten sey, und er dann, als Vormund, die Verpflichtung hatte, das Geld anderwärts rentbar anzulegen.

Diese Frage ist für die Gütergemeinschaft von großer Wichtigkeit, denn nimmt man an, daß **A** den Kindern gegenüber nicht nur Vormund war, sondern auch noch persönlicher Schuldner blieb, so gebührt der Gemeinschaft für den Hauspreis und die Zinsen Ersatz, läßt man aber das andere gelten, daß der Preis als erhoben betrachtet werden müsse, so fällt der Ersatz schlechthin weg und der ganze Rezeß, resp. alles an die Kinder ausgelieferte Geld muß als eine Schuld der Gemeinschaft betrachtet werden.

Dieser Fall hat den Schein einer Rechtsvermischung nach Art. **1300**, und selbst der Art. **455** steht diesem noch unterstützend zur Seite, allein erwägt man die Sache genauer, so stellt sich eine solche Ansicht als irrig dar; denn **1)** steht **A** allerdings seiner physischen Person nach als Schuldner und Gläubiger da, allein er ist

Schuldner in eigener Person und Gläubiger nur als Mittelsperson, d. i. als Beauftragter für den Gläubiger, sohin sind die Erfordernisse zu einer Confussion nicht vorhanden, und 2) muß bedacht werden, daß der Vormund als Schuldner des Hauspreises nie entladen worden ist und, so lange dieß nicht geschehen, er als Schuldner des Preises betrachtet werden muß.

Hätte der Vormund sich seines Schuldverhältnisses bezüglich des Hauses entheben wollen, so wäre nothwendig geworden, zur Erhebung und Wiederanlegung der Schuld einen Specialvormund ernennen zu lassen, der ihm dann giltige Quittung hätte ertheilen können, ja es liegt sogar schon in der Verpflichtung des Nebenvormunds, dieses zu veranlassen (Art. 420, 455 und 470), aber wenn solches nicht geschieht, bleibt das alte Verhältniß und die Hauspreisschuld sohin eine persönliche Schuld des Mannes A.

§. 16.

Von den den Eheleuten während der Ehe anerfallenen Erbschaften.

Bei den Erbschaften, die dem einen oder andern von den Ehegatten im Laufe der Ehe anerfallen, gelten im allgemeinen folgende Regeln:

I. Bestehen die Erbschaften bloß aus beweglichem Vermögen, so fallen solche nebst allen darauf haftenden Schulden der Gütergemeinschaft zu. Art. 1401, 1409 und 1411.

II. Bestehen die Erbschaften nur aus Immobiliarvermögen, so gehören solche nebst den sie belastenden Schulden zum eigenen Vermögen desjenigen von den Ehegatten, dem solche anerfallen sind. Art. 1404 und 1412.

III. Bei Erbschaften, die theils aus Mobilien und theils aus Immobilien bestehen, gilt für jede Gattung von Vermögen dieselbe Regel, als wenn die Erbschaft nur allein in Mobilien oder in Immobilien bestanden hätte, und die auf der Erbschaft haftenden, mit dieser überkommenen, Schulden treffen, als auf dem ganzen Erbvermögen ruhend, verhältnißmäßig das eigene Vermögen des erbenden Ehegatten und jenes der Gütergemeinschaft. Art. 1401, 1404 und

1414. Dieser verhältnißmäßige Schuldenbeitrag wird nach dem Inventarium bestimmt, das der Mann entweder in eigenem Namen, wenn die Erbschaft ihm anerfallen ist, oder als derjenige, der die Handlungen seiner Ehefrau leitet und autorisirt, wenn von einer dieser anerfallenen Erbschaft die Rede ist, errichten lassen muß. Die Unterlassung dieses Inventariums hat für den Mann die Folge, daß er bezüglich des die Gemeinschaft treffenden Schuldenantheils zu keinem Beweise zugelassen wird, und also sämmtliche Schulden der Erbschaft allein tragen muß; die Frau aber oder ihr Erbe kann immerhin die ihr für den der Gemeinschaft verhältnißmäßig zu Last fallenden Schuldenantheil gebührende Vergütung nach aufgelöster Gemeinschaft in Anspruch nehmen, und die Beweise hiefür sowohl durch Urkunden und Familienpapiere, als auch durch Zeugen, und im Nothfalle selbst durch den gemeinen Ruf feststellen. Art. 1414 und 1415.

So einfach diese Regeln an und für sich sind, so haben solche doch schon zu einer Menge von Streitfragen Veranlassung gegeben, und namentlich bieten die theils aus Mobilien und theils aus Immobilien bestehenden Erbschaften in der Praxis nicht geringe Schwierigkeiten dar. Von besonderer Wichtigkeit ist die Frage geworden, ob, wenn bei einem Nachlasse nebst dem Ehegatten noch mehrere andere Erben betheiligt sind, der in Mobilien und Immobilien bestehende Erbtheil des Ehegatten, seiner Gütergemeinschaft gegenüber, nach dem Inventarium, d. i. nach dem ideellen Theil, der ihm an Mobilien und Immobilien der Masse zustand, oder nach der Theilung, d. i. nach der Natur der ihm wirklich anerfallenen Gegenstände, zu berechnen sey. Denn durch die Theilung können dem Ehegatten von den Mobilien der Masse oft mehr oder weniger zufallen, als sein ideeller Antheil daran beträgt, und es könnte also die Gütergemeinschaft bald in Vortheil oder Nachtheil kommen, wenn nicht von dem zugefallenen Antheil ausgegangen, je nach den Verhältnissen entweder für die Gütergemeinschaft oder für den Ehegatten eine Vergütung gestattet werden dürfte. Ob nun eine solche Vergütung im Gesetz begründet sey oder nicht, dieß wollen wir in folgendem darzulegen versuchen:

Jede Erbmasse bildet eine Gemeinschaft, die durch die Erben in

ihrer Gesammtheit als eine juristische Person vorgestellt wird. Der Erbe hat also nur als solcher und nicht für seine Person einen Anspruch an die Erbmasse. Daraus folgt, daß Dritte, die wegen irgend einem Verhältnisse, in dem sie zur Person des Erben stehen, Rechte auf das Vermögen von diesem haben, solche nie direct gegen die Erbmasse geltend machen können. Der Erbe kann vielmehr zu Dritten nur mit seinem eigenen Vermögen in ein Verhältniß einstehen, und da nicht das Vermögen der Erbgemeinschaft seinem ideellen Antheile nach, sondern erst dasjenige, was dem Erben durch Theilung anerfällt, diesem für seine Person angehört, so können Gläubiger oder Gesellschafter des Erben ihre Ansprüche auch nur auf das durch die Theilung wirklich anerfallene Vermögen geltend machen. Doch diese Rechte Dritter erstrecken sich immer eventuel auch auf das Erbvermögen in seiner Ungetheiltheit, und dieselben können daher mittelst des Rechts ihres Schuldners oder Gemeinschaftsgenossen die Theilung betreiben und verlangen, daß die Theilung, um zu verhüten, daß solche nicht zu ihrem Nachtheil geschehe, nicht ohne ihre Anwesenheit vorgenommen werde; aber dadurch haben sie noch kein Recht zur Theilung an und für sich selbst, und eine außer ihrer Gegenwart vollendete Theilung können sie in keiner Weise mehr anfechten, es sey denn, daß die von ihnen eingelegte Opposition unbeachtet geblieben oder die Theilung offenbar absichtlich zu ihrem Nachtheil gemacht worden wäre. Vergl. Art. 788, 818, 882, 1166, 1167, 1414, und 1464. — Was nun die Theilung anbelangt, so kann solche in ihrer Wirkung nie als ein Vertrag beurtheilt werden und keinenfalls als ein Uebertrag. Denn das Vermögen, welches einem Erben von der Nachlassenschaft, sey es durch Verloosung, durch Licitation, Tausch, Vergleich oder durch irgend einen andern die Theilung vertretenden Akt, anerfallen ist, wird so angesehen, als habe er solches in Folge eines ihm außschließlich zugestandenen Rechts unmittelbar von dem Erblasser erhalten und an den übrigen Erbschaftsgegenständen niemals ein Eigenthum gehabt (Art. 883 und 888); daher die etwaigen Herausgaben, die ein Erbe zu empfangen, oder die Hinauszahlungen, die er zu leisten hat, nicht als Veräußerungspreise beurtheilt werden können. Diese Summen sind vielmehr als für sich bestehendes Mobiliarvermögen zu behandeln und die Erben, denen solche zukommen, haben deß-

halb auch keine, einem Veräußerer zustehende Rechte auf Auflösung des Vertrags, sondern nur ein einfaches Privilegium. Art. **2103.** Siehe auch die Urtheile des königlich bayer. Appellationsgerichts von Zweibrücken vom **5.** Sept. **1825**, **13.** Juli **1829** und **14.** Febr. **1831** in Hilgards Annalen Bd. **II. pag. 182—207.**

Dieß sind die Grundsätze, die bei einer Erbtheilung im Allgemeinen gelten, und die auch dann uneingeschränkt zur Anwendung kommen müssen, wenn der eine oder andere von den verheiratheten Miterben mit seinem Ehegatten in gesetzlicher Gütergemeinschaft lebt. Die Erbgemeinschaft wird nur allein in der Person der Erben vorgestellt, und da die Gütergemeinschaft des zur Erbschaft berufenen Ehegatten durchaus keine eigentlich persönliche Rechte gegen die Erbschaft hat, so kann sie auch keine Ansprüche auf einen wirklichen oder nur unbestimmten Theil der Erbschaft machen. Ihre Rechte erstrecken sich nur auf das wirkliche, bestimmte Vermögen der Ehegatten, und selbst wenn sie die ihr auf das Vermögen einer Erbschaft voraussetzungsweise zustehenden Rechte geltend machen wollte, so kann sie sich nur des Rechts des erbberechtigten Ehegatten bedienen, und die Theilung muß alsdann für sie die nemliche Wirkung haben, wie für den zur Erbschaft berechtigten Ehegatten, d. h. die Gütergemeinschaft kann von der Erbschaft nur das für sich ansprechen, was dem Erben durch die Theilung an Mobiliarvermögen wirklich anerfallen ist, und bezüglich des übrigen Erbschaftsvermögens ist anzunehmen, als habe ihr daran nie ein Recht zugestanden. Vergl. die Art. **818** und **1414.** *)

Aus diesem Allem geht hervor, daß bei Berechnung des der Gemeinschaft von der Erbschaft zufallenden Mobiliarvermögens und verhältnißmäßigen Schuldenantheils, die Theilung, und nicht das Inventarium (ausgenommen wenn nur ein Erbe vorhanden ist) zur Grundlage dienen muß. Zwar sagt der Art. **1414** ausdrücklich, daß der verhältniß-

*) Der Art. 818 sagt: „der Mann kann — — auf Theilung der zur Gemeinschaft gefallenen Güter der Frau antragen" (le mari *peut* — — *provoquer* le partage etc.) und im Art. **1414** heißt es bezüglich der Errichtung des Inventariums: „der Mann muß das Inventarium, als derjenige, der die Handlungen seiner Frau leitet und autorisirt (— **dirigeant et autorisant**) fertigen lassen.

mäßige Beitrag zu den Schulden einer gemischten Erbschaft nach dem Inventarium bestimmt werden soll, aber unter diesem Inventarium ist nur solches über das dem Ehegatten für seine Person wirklich anerfallene und allein zustehende Vermögen zu verstehen, wie aus der ganzen Fassung der Art. **1414** u. **1415** deutlich hervorgeht. Also das Verzeichniß über den ganzen Nachlaß des Erblassers, wenn der Ehegatte der einzige Erbe war, oder über das dem Ehegatten durch die Theilung für seinen Antheil anerfallene Erbvermögen, wenn er in Gemeinschaft mit noch andern zur Erbfolge berufen war. Hätte der Gesetzgeber auch in letzterm Falle das über den ganzen Nachlaß errichtete Inventarium verstanden, so würde er nicht dem Manne die Pflicht haben auflegen können, solches unter Androhung von Rechtsnachtheilen, wenn er dieser Pflicht nicht nachkomme, aufnehmen zu lassen; indem, wenn der Ehegatte nicht alleiniger Erbe ist, der Mann für sich einseitig keine auf das Erbvermögen sich beziehende Handlung vornehmen kann. Ueberdieß sprechen auch alle hierher bezügliche Gesetzesstellen, namentlich die Art. **1401**, **1404**, **1409** — **1414**, nur von einer wirklich anerfallenen und nicht von einer bloß eröffneten Erbschaft, worunter doch wohl kein andres als das durch die Theilung dem Ehegatten in bestimmten Gegenständen zugekommene Vermögen verstanden werden kann.

Wir haben also keine Rücksicht darauf zu nehmen, ob dem Ehegatten durch die Theilung sein gesetzlicher Antheil sowohl allein von den Mobilien und auch allein von den Immobilien zugekommen ist, und dürfen in keinem Falle den Mobiliarantheil aus dem Immobiliarempfang, oder umgekehrt diese aus jenem ergänzen. Denn das Gesetz will nicht, daß die Mobilien von den Immobilien getheilt werden, vielmehr ist das sämmtlich vorhandene Vermögen in eine Masse und diese dann nach der Anzahl der Erben in Loose zu bringen. Art. **831**. Doch soll jedes Loos, so viel immer möglich ist, eine gleiche Quantität von beweglichen und unbeweglichen Gütern, Gerechtsamen oder Forderungen von derselben Natur und von gleichem Werthe enthalten; aber es muß dieses nicht absolut so seyn, sondern es dürfen die Loose, wenn es nicht anders thunlich ist, sowohl der Natur der Gegenstände als dem Werthe nach, auch ungleich seyn und durch

Herausgabe in Renten oder Geld gleichgestellt werden. Art. 832 u. 833. Z. B. zwei Erben, A, der ledig, und B, der ohne Ehevertrag verheirathet ist, haben unter sich eine Liegenschaft im Werthe von 8000 fl. und ein Waarenlager von gleichem Werthe zu theilen. Die Liegenschaft ist für sich einzeln untheilbar, und die Erben machen daher die Loose so, daß die Liegenschaft das eine und das Waarenlager das andere Loos bildet. Dem verheiratheten B fällt durch die Ziehung das Waarenlager zu, und dieses wird nun ganz Eigenthum der Gütergemeinschaft, ohne daß der Einwurf berücksichtigt werden kann, daß die Hälfte davon, als Ersatz für die Hälfte an der Liegenschaft, resp. gleich als einem Tausch oder einer Veräußerung betrachtet werden müsse, denn die Theilung bewirkt keinen Uebertrag von einem Erben auf den andern. Umgekehrt bleibt B, wenn ihm statt des Waarenlagers die Liegenschaft anerfällt, auch alleiniger Eigenthümer des ganzen Looses, ohne der Gütergemeinschaft die geringste Vergütung leisten zu müssen. Selbst auch dann leidet diese Regel keine Einschränkung, wenn das Liegenschaftsloos einen höhern Werth als das Mobilienloos gehabt hätte. Z. B. Jenes ist taxirt zu 10,000 fl. und dieses nur zu 8000 fl., so daß also dem Ehegatten B noch eine Herausgabe von 1000 fl. zukömmt. Dieses ist so zu fassen: das erste Loos wurde mit der Last beschwert, 1000 fl. zu bezahlen, und dem zweiten Loose wurde eine Forderung von 1000 fl. zugetheilt. Diese 1000 fl. können also für B nicht als eine Herausgabe von Immobilien betrachtet werden, sondern sie sind eben so wie alles übrige erhaltene Erbvermögen so anzusehen, als wenn sie ihm unmittelbar von dem Erblasser zugekommen wären — also Mobiliargut. Es macht nichts zur Sache, ob A die Liegenschaft durchs Loos oder durch Licitation erhalten hat — immer treten unter Erben die Wirkungen der Theilung ein — und nur dann würde es sich anders verhalten, wenn bei einer Licitation die Liegenschaft durch einen Fremden erworben worden wäre. In diesem Falle treten die Wirkungen einer Veräußerung ein, die 1000 fl. sind als der Preis zu betrachten, der dem B für seinen Antheil an der Liegenschaft zugekommen ist, und demselben gebührt hiefür bei Auflösung der Gütergemeinschaft auch wieder Ersatz. Art. 1470.

§. 17. (Fortsetzung.)

In Betreff der Schulden, so eine gemischte Erbschaft belasten, hat man sich insbesondere noch an folgendes zu halten:

Im Allgemeinen haften die Erben für die Schulden und Lasten der Erbschaft persönlich nach Verhältniß ihres Antheils und für ihre Virilportion, und hypothekarisch, d. i. mit ihren zur Sicherheit einer Schuld verpfändeten Liegenschaften, für das Ganze dieser Schuld, mit Vorbehalt ihres Rückgriffes gegen ihre Miterben oder gegen die Universallegatarien, wenn sie mehr als ihren Antheil bezahlen mußten; doch hindert dieß nicht, daß die Erben in der Theilung andere Theile der Schulden zugewiesen erhalten, vielmehr hat von den Erben, was das Verhältniß unter sich betrifft, jeder nach Verhältniß dessen, was er empfängt, zur Zahlung der Schulden und Lasten beizutragen. Art. 870, 873, 875 u. 876.

Nehmen wir an, daß bei dem zuletztgewählten Beispiele die Erbmasse mit 1000 fl. Schulden belastet gewesen wäre, so hätte B auf sein Gut von 10000 fl. diese Schulden und nebstdem noch eine Hinauszahlung von 500 fl. übernehmen müssen, und B würde zu seinem Waarenlager von 8000 fl. noch eine Herausgabe von 500 fl. bekommen haben. Die zu leistende Hinauszahlung ist nach den oben aufgestellten Grundsätzen jederzeit den Schulden gleichzuachten. Z. B. A erhält an Liegenschaften für 4000 fl. und an Mobilien für 1000 fl., nebst einer Herausgabe von 1000 fl., und der Ehegatte B erhält an Liegenschaften für 7000 fl. und an Mobilien für 1000 fl., mit der Last, 1000 fl. an Schulden zu bezahlen und 1000 fl. hinauszugeben. Man kann bei B nicht einwenden, daß die Hinauszahlung von 1000 fl. durch Zuvielempfang in Liegenschaften entstanden sey und also auch im Voraus seinen erhaltenen Liegenschaftsantheil belasten müsse, sondern sowohl diese Hinauszahlung wie auch die Schulden, zusammen im Betrage von 2000 fl. ruhen auf dem ganzen Erbschaftsloos, und es treffen davon die Liegenschaften 7/8, mit 1750 fl., und die Mobilien 1/8, mit 250 fl.

Bei diesem verhältnißmäßigen Austheilen der Schulden ist keine Rücksicht auf den Ursprung derselben zu nehmen, und es würde auch dann so verfahren werden müssen, wenn die Schulden ganz der Preis

von Liegenschaften wären, die dem schuldenden Erben im Loose anerfallen sind. Dies steht zwar mit den im Artikel **1409** aufgestellten Regeln im Widerspruch, allein es scheint, daß die Ausnahme im Art. **1414** deßhalb gemacht wurde, weil einestheils die Schulden die ganze Erbschaft belasten und dann anderntheils der Ehegatte beziehungsweise auch durch die Gemeinschaft als Miterbe vorgestellt wird, so daß also die Schulden nur als solche in ihrer Allgemeinheit gefaßt werden konnten.

Man darf jedoch diese Ausnahme nur für denjenigen Theil der Schulden gelten lassen, der dem Ehegatten durch die Theilung zugekommen ist, und für die übrigen ihm nicht zugewiesenen Masseschulden, zu deren Zahlung er nach der Theilung angehalten werden könnte, treten die allgemeinen Regeln wieder ein. Wenn also für eine solche Schuld die im Loose des Ehegatten begriffenen Liegenschaften verpfändet sind und dieser, um seine Liegenschaften zu erhalten, die Schuld während der Ehe abträgt, so hat er solche auf sein eigenes Vermögen zu übernehmen, und wenn die Zahlung aus dem Vermögen der Gemeinschaft geschah, dieser hiefür wieder Vergütung zu leisten, vorbehaltlich seines Rückgriffes gegen diejenigen der Miterben, denen die Zahlung der Schuld oblegen hatte, oder im Falle deren Unzahlfähigkeit gegen sämmtliche Erben der Masse. Art. **873**, **875**, **876**, **1437** und **2168**. Siehe auch Art. **1489**. Würde aber für die Schuld keine Liegenschaft des Ehegatten gehaftet haben, so hat die Gemeinschaft solche zu zahlen, insoweit der Erbe hiezu angehalten werden konnte, und derselben stehen alsdann auch die erwähnten Rückgriffsrechte zu; denn jede persönliche Verbindlichkeit, so wie überhaupt jede Solidarverpflichtung der Eheleute, geht auf die Gemeinschaft über, und diese kann hiefür ohne weiters belangt werden.

§. 18. (Fortsetzung.)

Ausnahmen von den in den beiden letzten Paragraphen aufgestellten Regeln.

Die bei einer gemischten Erbschaft hier oben aufgestellten Grundsätze lassen sich nur dann ohne alle Einschränkung anwenden, wenn

die Theilung 1. nach den gesetzlichen Vorschriften vorgenommen und 2. die Rechte der Gütergemeinschaft dabei nicht willkürlich geschmälert worden; denn der Satz „daß kein Theil auf Kosten der Gütergemeinschaft sich bereichern dürfe“ leidet nirgends eine Einschränkung. Wenn also ein Ehegatte bei einer ihm anerfallenen Erbschaft auf dem Wege des freien Uebereinkommens und ohne daß sein Gemeinschaftsgenosse solches verhindern konnte oder gebilligt hätte, an Liegenschaften sich mehr zugewendet hat, als sein gesetzlicher Antheil daran beträgt, so gebührt nach Umständen der Gütergemeinschaft Vergütung. Wir wollen dieß durch einige Beispiele klarer zu machen suchen.

Erstes Beispiel. **A** und **B** haben unter sich eine Liegenschaft im Werthe von **10,000** fl. und ein Waarenlager von gleichem Werthe zu theilen. Beide sind verheirathet, jedoch hat nur **A** mit seinem Ehegatten eine Errungenschaftsgemeinschaft, und diesem kann es also gleichgiltig seyn, welchen Theil der Nachlassenschaft er erhalte, da ihm sowohl der eine wie der andere sein eigen verbleibt, nicht aber so dem **B**, dem nur in soweit sein Erbantheil für seine Person verbleibt, als er solchen in Liegenschaften erhält. Dieselben treffen also miteinander die Uebereinkunft, daß **A** das Waarenlager und **B** das Liegenschaftsloos erhalten soll, in der Absicht, der Gemeinschaft des **B** jeden Antheil an dem Erbvermögen zu entziehen. Eine solche Uebereinkunft würde aber als in böser Absicht abgeschlossen zu betrachten seyn, und der Gütergemeinschaft müßte eine der Hälfte des Mobiliarnachlasses gleichkommende Vergütung gemacht werden; denn bei einem solchen Falle muß die Theilung, der Gütergemeinschaft gegenüber, zugleich auch als ein Tausch beurtheilt werden, gleich als wenn **B** die ihm zugestandene ungetheilte Hälfte an der Mobiliarschaft gegen die andere ihm nicht zugestandene Hälfte von den Liegenschaften vertauscht hätte. **B** hat sich nicht durch eine Verloosung der Gefahr aussetzen wollen, das Mobiliarloos zu erhalten, und so mag er sich auch eine Vergütung gefallen lassen; denn wer sicher einen Vortheil haben will, muß sich begnügen, nur kleinen Vortheil zu erhalten.

Zweites Beispiel. Nachdem sämmtliche Schulden der Masse, im Gesammtbetrage von **2000** fl. aus der Masse bezahlt waren,

erhielt A von den Liegenschaften durchs Loos für den Werth von 5000 fl.
und von den Mobilien für . . . . 1000 „

Im Ganzen 6000 fl.

und B, der ohne Ehevertrag verheirathet ist, von den Liegenschaften durchs Loos für . . . . 5500 fl.
und an Mobilien für . . . . 500 „

Im Ganzen 6000 fl.

Dem Ehegatten B. verbleiben nun die erhaltenen Liegenschaften, da solche verloost wurden, als ausschließliches Vermögen, ohne wegen dem Mehrwerth gegen jene des A der Gütergemeinschaft eine Vergütung machen zu müssen; aber in Betreff des Mobiliarvermögens muß verfahren werden, wie oben bei dem ersten Beispiele, indem sämmtliche Schulden von diesem allein in Abzug gebracht und dadurch also der Antheil der Gütergemeinschaft geschmälert wurde. Wir haben daher das Erbvermögen des B auf folgende Weise festzustellen, nämlich derselbe hat erhalten:

a) An Liegenschaften für . . . . 5500 fl.
b) An Mobilien für . . . . 500 fl.
wozu noch die Hälfte von dem auf Zahlung der Schulden verwendeten Mobiliarvermögen kommt mit . . . . . . 1000 fl.

so daß also sein Mobiliarempfang im Ganzen angenommen werden müßte zu . . . . 1500 fl.

Total des ererbten Activvermögens . 7000 fl.

das mit einem Schuldenantheil von 1000 fl. belastet ist. Von diesen Schulden kommen verhältnißmäßig dem Mobiliarerbtheil 214 2/7 fl. und dem erhaltenen Liegenschaftsvermögen 785 5/7 fl. zu Last, und der Gütergemeinschaft müßte demnach noch der die Liegenschaften treffende Antheil von 785 5/7 fl. vergütet werden.

Drittes Beispiel. Der Erblasser hatte seinen beiden ohne Ehevertrag verheiratheten Kindern A und B sein eigenes Vermögen und seinen Antheil an der Gütergemeinschaft hinterlassen.

I. Gemeinschaftsmasse des Erblassers.

1. Liegenschaften	10000 fl.
2. Mobiliarvermögen	5000 „
3. Schulden	3000 „

II. Nachlassenschaft.

1. Von den Liegenschaften durchs Loos	4000 fl.
2. Von dem Mobiliarvermögen nach Abzug der Schulden .	2000 „
3. Eigene Liegenschaften	2000 „
Total	8000 fl.
Eigene Schulden	500 „

III. Erbtheil des Ehegatten B.

1. Von den zur Nachlassenschaft gehörenden Liegenschaften durchs Loos für	3200 fl.
2. Von dem Mobiliarvermögen nach Abzug der Schulden für	0550 „
Zusammen	3750 fl.

Bei dieser Theilung, abgesehen davon, daß die Schulden ebenfalls wie in dem zweiten Beispiele ganz aus dem Mobiliarvermögen bezahlt wurden, entsteht die weitere Frage, ob die Schulden jeder Masse verhältnißmäßig auf das Mobiliar- und Immobiliarvermögen jeder einzelnen Masse auszutheilen seyen, oder ob der dem Erblasser zugekommene Antheil von den Gemeinschaftsschulden zusammen mit den eigenen Schulden sämmtlichen Liegenschaften der Nachlassenschaft (also jener Schuldenantheil auch den eigenen Liegenschaften des Erblassers) zu Last gelegt werden müsse. Der Unterschied, der sich aus beiden Ansichten ergeben würde, ist folgender. Nach der ersten Meinung treffen im Verhältniß die Liegenschaften der Gemeinschaft von den Schulden derselben 2000 fl. und davon das Loos des Erblassers 800 fl., so daß auf den Immobiliarnachlaß mit den eigenen Schulden 1300 fl. kämen. Nach der zweiten Meinung ist den eigenen Schulden die Hälfte der Gemeinschaftsschulden beizusetzen mit 1500 fl., und diese Schulden zusammen im Betrage von 2000 fl., belasten alsdann das Activvermögen der Nachlassenschaft,

das auf folgende Beträge festzusetzen ist, als: Liegenschaften 6000 fl.
Mobilien . . . . 2000 „
Ferner an Mobilien, die zu Schulden verwendet wurden . 1500 „

Zusammen . . . . 9500 fl.

Davon treffen die Liegenschaften von dem Schuldenbetrag von 2000 fl. verhältnißmäßig nur $1263\frac{3}{19}$ fl., und es würden sohin nach der zweiten Meinung die Liegenschaften um $36\frac{16}{19}$ fl. weniger belastet werden.

Die zweite Meinung verdient entschieden den Vorzug vor der ersten; denn es handelt sich nur um die Schulden der Erbschaft, und der Nachlaß, der theils in den eigenen Liegenschaften und theils in dem Gemeinschaftsantheil besteht, hat in seiner Gesammtheit sowohl für die eigenen Schulden wie auch für den Antheil der Gemeinschaftsschulden zu haften. Demnach kämen auf den Erbtheil des Ehegatten **B** 1000 fl. an Schulden, die nach dem zweiten Beispiele ausgetheilt werden müßten.

Dann aber würde eher der Schein für die erste Meinung sprechen, wenn die Erbschaft von einer in gesetzlicher Gütergemeinschaft lebenden Frau herrührte, und die Gütergemeinschaft überschuldet wäre, wie folgendes Beispiel zeigt.

Viertes Beispiel. Von zwei Eheleuten stirbt die Frau und hinterläßt zu Erben zwei verheirathete Kinder **A** und **B**.

Gemeinschaftsmasse der Erblasserin.

Liegenschaften	10000 fl.
Mobiliarvermögen	5000 „
Schulden	16000 „

Verlassenschaftsmasse.

Eigene Liegenschaften	2000 „
Von den Liegenschaften der Gemeinschaft durchs Loos	4000 „
Total	6000 fl.

Das Mobiliarvermögen wurde ganz zur Zahlung der Schulden verwendet und von dem übrigen Theil der Schulden kommen den

Erben der Frau in Anwendung des Art. 1483 noch zu	4000 fl.
sodann war die Masse noch an eigenen Schulden belastet mit	500 fl.
Total der Schulden der Erbmasse	4500 fl.

Sind bei diesem Falle die Schulden als sämmtlich auf Liegenschaften haftend zu betrachten, oder ist der Antheil am Mobiliarvermögen der Gemeinschaft miteinzurechnen? Nach dem Art. 1483 ist die Frau sowohl in Rücksicht des Mannes als in Rücksicht der Gläubiger zur Tilgung der auf der Gemeinschaft haftenden Schulden nur bis zum Betrage ihres hieraus bezogenen Vortheils verbunden. Diese Bestimmung hat Aehnlichkeit mit der den Erben gestatteten Befugniß der Annahme einer Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventariums, aber in ihren Folgen ist diese von jenem Rechte der Frau doch mannichfach verschieden. Namentlich besteht diese Verschiedenheit darin, daß die Erben nur als Verwalter der Masse zu betrachten sind, die Frau aber, obschon die Rechtswohlthat des Art. 1483 jene der Beneficiarerben vertritt, immer als Theilhaberin der Gütergemeinschaft angesehen werden muß, und daraus leiten sich denn auch die verschiedenen Folgen ab. Die Frau wird, wenn sie nicht Verzicht leistet, Eigenthümerin zur Hälfte an dem Vermögen der Gütergemeinschaft, und wenn auch diese Hälfte mit dem Betrag der übernommenen Schulden sich gleichstellt, also gleichsam sich aufhebt, so haftet sie doch für den erhaltenen Schuldenantheil auch mit ihrem übrigen sämmtlichen Vermögen und die oben aufgestellten Regeln finden auch bei dem letzten Beispiel ihre Anwendung. Man kann daher nicht aufstellen, daß, da den Erben blos Liegenschaftsvermögen anerfallen sey, auch nur der überkommene Betrag der Schulden von 4500 fl. darauf laste und von der ehelichen Gemeinschaft der Erben ausgeschlossen werden müsse, sondern wir haben anzunehmen, daß den Erben der Frau von dem Gemeinschaftsvermögen nebst ihrem Güterloose auch noch ihr Antheil von dem Mobiliarvermögen zugekommen sey, ohne zu berücksichtigen mit und aus was ihr Schuldenantheil in der Wirklichkeit getilgt worden ist; denn wir haben blos zu wissen nothwendig, welche Schulden den Erben zu Last gekommen, nicht aber auch wie solche bezahlt worden

sind. Die obige Erbschaft wäre sohin auf folgende Weise aufzustellen:

a) Eigene Liegenschaften		2000 fl.
b) Von der Gemeinschaft an Liegenschaften . .	4000	7500 „
und an Mobiliarvermögen	3500	
Total		9500 fl.

worauf an Schulden lasteten:

a) Von den Gemeinschaftsschulden	7500 fl.
und an eigenen Schulden	500 „
Im Ganzen	8000 fl.

Von diesen Schulden ruhen im Verhältniß auf den Liegenschaften 5052 $^{12}/_{19}$ fl. und auf dem Mobiliarvermögen der Erbschaft nur 2947 $^{7}/_{19}$ fl. statt des damit bezahlten Betrags von 3500 fl. Würde nun dem Ehegatten B von den Liegenschaften die Hälfte zugekommen seyn, im Werthe von 3000 fl., so hätte er von den Schulden aus seinem eigenen Vermögen 2526 $^{6}/_{19}$ zu zahlen gehabt, während ihm nach der ersten Weise nur 2250 fl. zu Last gekommen wären.

Die in vorstehenden Beispielen hinsichtlich der Berechnung der Schulden aufgestellten Grundsätze scheinen mit den übrigen bei Erbschaften geltend gemachten Grundsätzen im Widerspruche zu stehen, aber dem ist nicht so. Das zu den Schulden hingegebene Mobiliarvermögen ist nicht der Theilung unterworfen worden, steht mithin auch nicht unter der Regel des Art. 883, sondern es wurde entweder an Fremde veräußert, oder — was dasselbe ist — den Gläubigern übergeben. Also gelten hier, wie bei jeder Licitation an Fremde, die Regeln der Veräußerung. Es ist anzunehmen, als habe jeder Erbe seinen Antheil an den Mobilien an Dritte übertragen, die Gemeinschaft steht aber bezüglich des Mobiliarvermögens in den Rechten des erbenden Ehegatten, ihr fließen mithin auch für den Antheil von diesem alle Vortheile der Veräußerung zu, und da die daraus bezahlten Schulden nicht sämmtlich Gemeinschaftsschulden sind, so müssen solche auch abgeschieden und, in soweit, als sie der Gemeinschaft nicht zu Last fallen, dieser wieder vergütet werden. Vergl. Art. 1490.

Es können aber die obigen Ausnahmen nicht auch dann in An-

wendung kommen, wenn die Rechte der Gütergemeinschaft gehörig gewahrt und diese vor Uebergriffen gesichert werden konnte. Also nicht, wenn die Erbschaft der Frau anerfallen und diese bei der Theilung durch den Mann authorisirt war; da der Mann zugleich auch das Interesse der Gemeinschaft zu überwachen hatte, und wenn er für dieses als Herr der Gemeinschaft nicht sollte bedacht gewesen seyn, alle Folgen seiner Handlung die Gemeinschaft treffen müssen. Anders verhält es sich, wenn der Mann Erbe ist. Die Frau hat alsdann kein Recht bei der Theilung anwesend zu seyn, sie kann ihre eventuellen Rechte auf die Gemeinschaft in keiner Weise wahren, und wenn der Mann das Interesse der Gemeinschaft außer Acht läßt und, indem er seine eheliche Gemeinschaft, respective seine Verwaltungspflicht negirt, auf dem Wege des freien Uebereinkommens seinen Erbantheil in Immobilien sich verschafft, so kann keinem Zweifel unterworfen seyn, daß er dann zur Vergütung angehalten werden könne. Vergl. auch den Art. 1850.

Wie auch diese Vergütung sich gestalten mag, immer bleibt die Theilung als solche, was das Verhältniß unter den Erben betrifft, in ihrer Wirkung. Die Theilung kann nie aus dem Grunde, weil die Gemeinschaft des erbenden Ehegatten hiebei nicht vertreten war, angefochten werden, die erwähnte Vergütung leitet sich nur aus dem oben aufgestellten Rechtssatze der absichtlichen Benachtheiligung her, und es kann daher nicht angenommen werden, daß wenn im umgekehrten Falle der Ehegatte sich sein Loos in Mobilien zutheilen läßt, er wegen dem entbehrten Liegenschaftsantheil an die Gemeinschaft eine Vergütung verlangen könne, da es ja ganz in seiner Macht gelegen hat, sich seinen Antheil von den Liegenschaften zutheilen zu lassen, oder doch wenigstens um dieselben zu loosen.

§. 19. (Fortsetzung.)

Von Umwandlung der Natur der noch ungetheilten Güter einer Erbmasse.

Wenn das Mobiliarvermögen einer Erbmasse vor der Theilung immobiliarisirt wird, und dem Ehegatten durch die nachherige Theilung für seinen Erbantheil blos Liegenschaften zukommen, so hat die

Gemeinschaft für den ihr entgangenen Mobiliarantheil keine Vergütung anzusprechen, jedoch gelten auch hier die nemlichen Einschränkungen wie solche in vorgehendem §. 18 ausgesprochen sind. Z. B. der Nachlaß besteht an Liegenschaften im Werthe von 15,000 fl. und in einer Baarschaft von 5000 fl. Zu den Liegenschaften gehört ein im Bau begriffenes Wohnhaus, die Erben verwenden zur Vollendung dieses Hauses die ganze vorhandene Baarschaft und schreiten erst nachher zur Theilung, wodurch dann der Ehegatte seinen Erbantheil ganz in Liegenschaften erhielt.

Würde der Mann Erbe seyn, so kann nach den oben aufgestellten Grundsätzen die Frau bei Auflösung der Gemeinschaft, wenn sie solche annimmt, Vergütung verlangen; ist aber die Frau Erbin, so kann der Mann sich der Verwendung der Baarschaft widersetzen und vorher die Theilung verlangen. Versäumt er, sein oder der Gemeinschaft Interesse zu wahren, so treffen ihn auch alle Folgen der vorgenommenen Theilung.

So lange die Theilung nicht vorgenommen wurde, mag es dauern so lang es wolle, sind die Erben als solche in ihrer Gesammtheit zu betrachten und sie können diesen Zustand der Gemeinschaft unter sich auch auf beliebige Zeit gelten lassen; nur muß, wenn sie eine dahin zielende Uebereinkunft treffen, diese von 5 zu 5 Jahre erneuert werden. Art. 815. Sie sind nicht genöthigt, während dieser Zeit das Vermögen in todter Hand liegen zu lassen, sondern sie dürfen nach den Grundsätzen des allgemeinen Gesellschaftsrechts alle Veränderungen und Verbesserungen mit demselben vornehmen, die sie für gut finden. Sie repräsentiren fortwährend, so lange die Gemeinschaft dauert, den Erblasser und wenn sie auch erst nach Jahren theilen, so wird doch immer angenommen als habe jeder die in seinem Loose begriffenen, wenn auch veränderten, Güter unmittelbar von dem Erblasser erhalten und auf anderes Vermögen nie einen Anspruch gehabt.

§. 20. (Fortsetzung.)

Von dem in provisorischem Besitz seyendem Vermögen der Abwesenden.

Das in provisorischen Besitz überwiesene Vermögen eines Abwesenden wird als eine den Eingewiesenen anerfallene Erbschaft betrach-

tet, und ebenso unter ihnen vertheilt, als wenn solches von einer verstorbenen Person herrührte. Art. 123.

Die Gütergemeinschaft ist also berechtigt, das einem der Ehegatten in provisorischen Besitz überkommene Mobiliarvermögen unter den nemlichen Bedingungen, als es dieser hat, an sich zu ziehen und die Erträgnisse von den Liegenschaften zu verlangen. Wenn nun unter den Eheleuten ein Ehevertrag besteht, durch den eine Errungenschafts-Gemeinschaft festgesetzt wurde, so kann diese nach Umständen die Erträgnisse vom Tage des Eheabschlusses an verlangen. Z. B. die Ehe wurde im Jahr 1815 abgeschlossen, 1830 erwirkte die Frau die Einweisung in den provisorischen Besitz des Vermögens einer vom Jahre 1805 an als abwesend erklärten Person. Das Vermögen ward bis zum Tage des Besitzeinweisungsurtheils zu Kapital berechnet und dann der Frau gegen Bürgschaft übergeben. Hiegegen trat der Mann auf und behauptete, daß die Wirkungen in Bezug auf den Vermögensgenuß von der Abwesenheit an laufen, daß also die Frau nur dasjenige in Besitz erhalten könne, was am Tage des Eheabschlusses als Kapital zu betrachten seye und die weitern Erträgnisse der Gemeinschaft zufließen müßten. Dieses wäre auch in so weit dem Prinzip nach richtig, aber die Frau war nur allein in den Besitz eingewiesen worden und so kann die Gemeinschaft auch nur die Erträgnisse und Zinsen von dem Tage an erhalten, wo der Frau das Vermögen überkommen ist. Anders würde es seyn, wenn der Mann bei der Klage auf Abwesenheitserklärung zugleich auch Namens der Gemeinschaft aufgetreten wäre und diese in den provisorischen Mitbesitz hätte einweisen lassen, wo alsdann für die Frau das Kapital nur bis zum Tage des Eheabschlusses berechnet werden könnte. Und daß dem Manne dieses Recht, respective der Gemeinschaft das Recht des Mitbesitzes zustehe, kann wohl nicht in Zweifel gezogen werden, da angenommen werden muß, als seye der Abwesende am Tage seines Verschwindens oder der letzten Nachricht von ihm gestorben, und alle Rechte, die von seinem Tode als Bedingung abhängig sind, provisorisch ausgeübt werden können. Art. 120, 123 und 818.

§. 21. (Fortsetzung.)

Von den Vorempfängen auf Erbschaft.

Jede Schenkung, die Jemanden von einer Person, deren Erbe er später wird, gemacht wurde, ist immer so zu betrachten, als sey die geschenkte Sache nur auf künftige Erbschaft hin gegeben worden, wenn in der hierüber errichteten Urkunde nicht ausdrücklich gesagt ist, daß der Beschenkte die Sache als im Voraus außer seinem Erbtheil, oder mit Befreiung von der Collation erhalten soll. Art. 843 u. f. Das Geschenk wird entweder zur Masse zurückgebracht oder die übrigen Miterben nehmen so viel voraus aus der Masse weg, als der Werth von jenem sich beläuft. Art. 829, 830, 850 u. f. Hat nun ein Ehegatte ein Geschenk in Mobiliarvermögen, sey es zur Ausstattung oder auf sonst eine Weise, erhalten, so entsteht die Frage: ob bei Theilung der Erbmasse der erbberechtigte und beschenkte Ehegatte, oder die Gütergemeinschaft, so die Mobiliarrechte von jenem ausübt, zur Collation verpflichtet sey.

Aus den vorangeschickten allgemeinen Regeln erkennen wir, daß das Eigenthum an einem Geschenke nur ein bedingtes ist und erst unter gewissen Voraussetzungen ein unwiderrufliches wird. Gilt dieses nun für den Beschenkten, so muß solches auch für den gelten, der im Besitze der Rechte von diesem ist, und namentlich für die Gütergemeinschaft bezüglich der dem einen oder andern von den Ehegatten gemachten Mobiliarschenkungen. Zwar kann der Ehegatte über die ihm geschenkte Sache, gleich wie über sein übriges Vermögen frei verfügen und derjenige, so dieselbe erwirbt, kann in keinem Falle mehr zur Rückgabe angehalten werden; aber die Gütergemeinschaft kann durchaus nicht in das Verhältniß eines Käufers gestellt werden, und mit dem Bezug der Sache ist auch die Last verbunden, den Werth derselben, je nach den Umständen, zur Erbmasse zu verrechnen. Das Rückbringen in Natur kann aber nur bei Immobilien verlangt werden (Art. 859) und bei Schenkungen von Mobiliarvermögen geschieht die Collation dadurch, daß man um so viel weniger aus dem Nachlasse bezieht. Art. 868 u. 869. Das Mobiliarvermögen bleibt also im Besitze des Beschenkten, resp. desjenigen, der in seine Rechte getreten ist, aber immerhin

ist dasjenige zur Masse einzuwerfen, um was der Werth der geschenkten Sachen den Theil, worüber der Verstorbene nach dem Gesetze verfügen konnte, übersteigt (Art. 844), und die Gütergemeinschaft wird auch nur für diesen Theil zur Verrechnung angehalten werden können.

Da nach den oben §. 17 aufgestellten Grundsätzen die Gemeinschaft nie direct bei der Erbmasse betheiligt wird, sondern nur Ansprüche an dasjenige Mobiliarvermögen zu machen hat, was den Ehegatten wirklich anerfallen ist, so kann bei einer Erbtheilung auch nur der direct betheiligte Ehegatte, oder, wenn er gestorben ist, der Repräsentant oder Erbe von demselben, zum Rückbringen oder zur Verrechnung des Vorempfangs angehalten werden, und dieser hat alsdann bei Zuvielempfang an die Gemeinschaft oder für die Hälfte an den andern Ehegatten die geeignete Vergütung zu besprechen. Die Gemeinschaft erwirbt also das volle Eigenthum an dem durch den einen oder andern von den Ehegatten als Geschenk oder Aussteuer erhaltenen Mobiliarvermögen, und dieselbe kann selbst auch dann nicht zur Zurückgabe angehalten werden, wenn die Erbschaft des Geschenkgebers erst nach Auflösung der Gütergemeinschaft sich eröffnen sollte; denn die für den Erben bestehende Verpflichtung zum Rückbringen ist nicht als eine Schuld von diesem zu betrachten, die als solche auf die Gütergemeinschaft überginge, derselbe kann vielmehr — und sohin auch die Gemeinschaft — selbst auch dann das ihm geschenkte Vermögen bis zum Betrage des Theils, worüber der Erblasser verfügen konnte, auf sich behalten, wenn er auf die Erbschaft Verzicht leisten würde (Art. 845), und wenn der Beschenkte die Erbschaft annimmt, so hat die Theilung bezüglich des der freien Verfügung unterworfenen Vermögenstheils die Wirkung, als wenn das Geschenk gleich anfangs collationsfrei oder von einem Fremden gemacht worden sey, in der Weise, wie bei einem unter einer auflösenden, aber nicht eingetroffenen Bedingung abgeschlossenen Vertrag. Art. 864 und 1183. Eine Schenkung an muthmaßliche Erben enthält immer stillschweigend die Bedingung, wenn sich bei dem Ableben des Geschenkgebers ergibt, daß die Schenkung den verfügbaren Vermögenstheil übersteigt, solche für den Mehrbetrag als aufgelöst zu betrachten seyn soll. Es findet demnach dem strengen Sinne

und der Wirklichkeit nach ein eigentliches Rückbringen nur für diesen Mehrbetrag statt, und die Gütergemeinschaft kann auch nur dann zu einer Vergütung angehalten werden, wenn ein solcher Mehrbetrag bei Eröffnung der Erbschaft sich ergibt. Man kann nicht einwenden, daß man zur Erwerbung von Mobilien keines Titels bedürfe, und daß der redliche Besitzer derselben ungestört Eigenthümer bleibe; denn die Gemeinschaft erhielt das Mobiliarvermögen nur mittelst der Person des Ehegatten und sie kann daher keine größere Rechte darauf erwerben, als dieser selbst darauf hatte, und die Bedingungen, welche hinsichtlich des Geschenkes für diesen gelten, müssen auch für die Gütergemeinschaft zur Anwendung kommen.

Aus allem diesem folgt, daß wenn die Gütergemeinschaft sich auflöst, man zur genauen Feststellung des Passivstandes derselben Rücksicht auf die Mobiliarschenkungen nehmen muß, die einem Ehegatten von solchen Personen gemacht worden, deren Erbschaft noch nicht eröffnet ist. Solche Geschenke sind jederzeit, da sie eine eventuelle Schuld nach sich ziehen, unter den Passiven der Gemeinschaft vorzumerken. In der Praxis wird dieses aber in der Regel nicht beachtet und der beschenkte Ehegatte oder dessen Repräsentant bei der Theilung der später eröffneten Erbschaft selbst auch dann allein zur Verrechnung des Geschenkes angehalten, wenn solches den verfügbaren Theil übersteigt.

Bezüglich der Bestimmung des aus der Gemeinschaft zu leistenden Ersatzes sind die Vorempfänge lediglich nach der Natur der Gegenstände derselben zu beurtheilen. Z. B. zwei Erben haben unter sich einen Nachlaß zu theilen, der an Liegenschaften für einen Werth von . . . . 10000 fl.
und an Mobilien für . . . . 5000 fl.
enthält, sodann hat noch der eine von ihnen, der verheirathet ist und in gesetzlicher Gütergemeinschaft lebt, von dem Erblasser durch Schenkung unter Lebenden eine baare Summe von 9000 fl. erhalten. Sie theilten die Masse in der Art unter sich, daß zur Gleichstellung in dem Vorempfange der ledige Erbe die Mobiliarschaft von 5000 fl. und von den Liegenschaften für 4000 fl. erhielt, und von den übrigen Liegenschaften jedem Erben die Hälfte, im Werthe

von 3000 fl. zukam. Nach der Ansicht Vieler würde nun bei Bestimmung des eigenen Vermögens des Ehegatten auf folgende Weise verfahren werden müssen. Der ganze Nachlaß zu 24000 fl. angenommen, ergibt für jeden Erben einen Antheil von 12000 fl., wovon 5000 fl. als immobiliar und 7000 fl. als mobiliar betrachtet werden müßten. Von der dem Ehegatten geschenkten Summe von 9000 fl. wären nun im Verhältniß dieser Antheile 3750 fl. als Vorschuß auf Immobiliarvermögen und 5250 fl. als Vorschuß auf Mobiliarvermögen in Anrechnung zu bringen, in der Weise, als wenn der Vorempfang von 9000 fl. eine den ganzen Erbantheil belastende Schuld wäre, die unter die Regel des Art. 1414 gebracht werden müßte, so daß also die Gemeinschaft noch zur Ergänzung des Mobiliarantheils 1750 fl., als die dem Ehegatten anerfallenen Liegenschaften von 3000 fl. belastend, ansprechen könnte. Oder nach einer andern Meinung müßte von dem Vorempfang der Mobiliarerbantheil von 7000 fl. in Abzug gebracht, der Rest von 2000 fl. als ein Vorempfang auf Immobiliarvermögen betrachtet und dieser dann dem Ehegatten aus der Gütergemeinschaft wieder ersetzt werden. Allein beide Meinungen sind irrig, denn Erstens kann der Vorempfang des Ehegatten durchaus nicht als eine, dessen ganze Erbportion belastende Schuld betrachtet werden, da solcher nach allen einschlägigen Gesetzesstellen ebenso anzusehen ist, als wenn ihm das vorerhaltene Vermögen nebst dem übrigen bei der Theilung erhaltenen, und zwar so wie seine Natur gerade ist, aus der Masse zugekommen wäre, und Zweitens kann man nicht annehmen, daß in einem solchen Falle die Theilung absichtlich zum Nachtheil der Gemeinschaft abgeschlossen wurde. Die Theilung muß demnach bei Bestimmung des Ersatzes ohne irgend eine Abweichung als Grundlage dienen und die in §. 18 erwähnten Ausnahmsregeln können hier keinenfalls zur Anwendung kommen.

§. 22. (Fortsetzung.)

Anwendung der §. 17 u. f. aufgestellten Regeln auf Schenkungen und Vermächtnisse.

Für Schenkungen und Vermächtnisse, die einem Ehegatten während der Ehe gemacht werden, gelten die nämlichen Regeln, wie

bei einer während der Ehe anerfallenen Erbschaft. Art. 1818. Jedoch können die besondern Umstände oft eine Abweichung von der allgemeinen Regel bedingen, wie aus folgenden Beispielen zu ersehen.

Erstes Beispiel. Einem Ehegatten sind durch Testament Liegenschaften und zugleich auch Mobilien vermacht worden, mit der Aufgabe, davon einer dritten Person Gegenstände für einen bestimmten Werth, nach seiner Wahl in Liegenschaften oder Mobilien, auszuliefern. Dieses Legat belastet nicht die vermachten Liegenschaften im Verhältnisse des Werths zu den Mobilien, sondern sie treffen das eine oder andere Vermögen oder beides, je so wie der Ehegatte sich in seiner Wahl entscheidet und die Auslieferung macht. Ebenso verhält es sich umgekehrt, wenn die Wahl dem Legatar zusteht.

Zweites Beispiel. Das einem Ehegatten gemachte Vermächtniß lautet der Art, daß er aus dem Nachlasse nach seiner Wahl das Wohnhaus des Testirers oder aber eine baare Summe von **3000** fl. erhalten soll. Entscheidet er sich für dieses, so fällt das Vermächtniß der Gütergemeinschaft zu, nimmt er jenes, so gehört solches zu seinem eigenen Vermögen.

Da es sich in beiden Fällen von einer Wahl zwischen Mobilien und Immobilien handelt, so kann, wenn das Vermächtniß der Frau gemacht worden, der Mann nicht allein handeln, weil die Gütergemeinschaft vor ausgesprochener Wahl noch keine Rechte geltend machen kann und die Wahl nur der Person des Ehegatten gegeben wurde. Die Frau hat vielmehr das Recht, selbst und allein zu bestimmen, in was das Vermächtniß oder Legat ausgeliefert werden soll, und wenn ihr der Mann hiezu seine Autorisation verweigert, so kann sie sich solche vom Gericht ertheilen lassen.

Drittes Beispiel. **A** überträgt dem Ehegatten **B** eine Liegenschaft für **1000** fl., die auf erstes Begehren des **A** an diesen bezahlt werden sollen. Diese Summe wurde aber nicht bezahlt, vielmehr hat **A** in einem spätern Testamente dem **B** solche vermacht und es entsteht nun die Frage, ob dieses Vermächtniß, als eine Mobiliarsache zum Gegenstande habend, der Gütergemeinschaft oder, da es sich auf eine Liegenschaft des Ehegatten bezieht, diesem zu gut komme.

Viele sprechen sich für das Erstere aus, allein diese Meinung entbehrt der gehörigen Stütze. Es ist zwar wahr, daß der Testirer seinerseits nur über eine Mobiliarsache verfügte, aber der schuldige Preis war selbst auch für den Gatten nur eine Mobiliarschuld und indem dem Ehegatten diese Schuld wieder geschenkt oder vermacht wurde, ist solche durch Confussion (Art. 1300) gänzlich erloschen. Die Schuld hat aufgehört eine solche zu seyn, und die Gemeinschaft kann deßhalb auch keine Vergütung hiefür verlangen, indem eine Vergütung nur für wirklich bezahlte, von dem eigenen Liegenschaftsvermögen eines Ehegatten herrührende Schulden zu leisten ist. Art. 1437. Es kann von keinem Gewicht seyn, daß die Uebertragung des Guts mit der Last einer Geldzahlung gemacht und diese Last erst später von dem Gläubiger aufgehoben wurde. Diese spätere Befreiung muß die Wirkung haben, als wenn die Liegenschaft gleich anfangs ohne die erwähnte Last übergeben worden wäre. Die Absicht des Testirers war auch keine andere, als dem Ehegatten die Liegenschaft von der auferlegten Last zu befreien, und so kann das Vermächtniß auch nur dem Eigenthümer des Guts zum Vortheil gereichen. Vergl. Art. 1156, 1158 u. 1175.

Dasselbe würde auch dann gelten, wenn der Ehegatte Erbe des Gläubigers werden sollte; denn in diesem Falle wäre ihm die Liegenschaft selbst auch dann frei anerfallen, wenn er solche auch noch nicht gehabt hätte. Vergl. Art. 1300 u. 1437.

Viertes Beispiel. A vermachte einem Ehegatten die Nutznießung seines Nachlasses und einem Dritten eine jährliche Pension von 500 fl. Der jährliche Genuß beträgt aber nur 300 fl., dennoch muß die Gemeinschaft die Pension tragen, da solche als eine Last der Nutznießung zu betrachten ist und sie auch die jährlichen Nutzungen bezieht; aber diese Last ruht auf dem ganzen Nutznießungsrecht, das ein persönliches ist, und wenn also die Gemeinschaft während ihrer Dauer mehr an Pensionen bezahlt hat, als ihr gehabter Genuß beträgt, so gebührt ihr für den Mehrbetrag Vergütung. Art. 160 und §. 13 c. §. 28, §. 34.

Fünftes Beispiel. A vermachte dem Ehegatten B die Nutznießung von einem Drittel seines Nachlasses. Der Nachlaß ist mit einer Schuldenmasse von 3000 fl. belastet und es hat also der

Nutznießer zur Tilgung dieser Schulden ein Drittel vorzuschießen mit 1000 fl., welche ihm oder seinem Erben bei Beendigung des Genusses ohne Zinsen wieder zurückzuzahlen sind. Wird dieses Schuldendrittel aus der Gemeinschaftsmasse des **B** bezahlt, so gebührt derselben hiefür Vergütung, und wenn aber der Eigenthümer selbst solches entrichtet, so hat die Gemeinschaft diesem die während ihrer Dauer von dem bezahlten Betrag ablaufenden Zinsen zu fünf Procent zu vergüten, da die Schulden auf dem Eigenthum des Nachlasses ruhen und sohin die Zinsen derselben aus den Nutzungen zu entnehmen sind, wenn der Genußberechtigte nicht vorzieht, von dem Eigenthum so viel veräußern zu lassen, als zur Tilgung der Schulden nothwendig ist. Art. 612. Die Kosten der Prozesse, welche das Nutznießungsrecht betreffen, sind durch den berechtigten Ehegatten zu tragen und ebenso wie das Kapital der Schulden selbst zu beurtheilen; die Kosten jener Prozesse aber, die blos den Genuß betreffen, bleiben demjenigen zur Last, welcher den Genuß ausübt. Art. 613. Vergl. noch Art. 611.

Zweite Abtheilung.

Von der Verwaltung der Gütergemeinschaft.

---

§. 23.

Verwaltung des Vermögens im Allgemeinen.

Der Mann ist der Herr der ehelichen Gütergemeinschaft und mithin als solcher auch deren Verwalter. Diese Verwaltung ist jedoch nicht in dem gewöhnlichen Sinne zu fassen gleichwie bei einem andern Güterverwalter, sondern sie ist nach dem Begriffe der dem Manne zustehenden Herrschaft auszudehnen. Immer aber ist das Recht des Mannes, über das Vermögen der Gemeinschaft unumschränkt zu verfügen, wenn auch zwischen diesem und dem Recht über sein eigenes Vermögen kein Unterschied bestehen sollte, nur als ein bloßes Verwaltungsrecht zu betrachten.

Sohin sind die Handlungen des Mannes, insoweit sie nicht das eigene Vermögen der Eheleute betreffen, so anzusehen, als wenn solche nur im Interesse der ehelichen Gesellschaft, oder als Haupt der Familie statt gefunden hätten. Und daraus folgt, daß wenn Handlungen diesem Interesse offenbar entgegen stehen, dem Verfügungsrecht des Mannes durch das Gesetz entweder Schranken gesetzt, oder der Frau die Mittel geboten sind, sich gegen die fernern nachtheiligen Handlungen des Mannes durch Güterabsonderung zu wahren. Die Frau ist also auch während der Dauer der Gütergemeinschaft beziehungsweise als Gemeinschaftsgenossin zu betrachten und der Mann ist nur das Haupt derselben. Als solches kann er allein und ohne die Zustimmung der Frau zu bedürfen, das sämmtliche zur Gemeinschaft gehörende Vermögen auf jede ihm beliebige Weise seiner Natur nach umwandeln, verändern oder verbessern, veräußern und zur Hypotheke stellen, oder solches den Unterpfandsgläubigern zur Tilgung ihrer Forderungen abtreten. Art. **1421.** Die Frau aber kann in Bezug auf das Gemeinschaftsvermögen nur unter Ermächtigung des Mannes handeln und auch nur insoweit, als sie dieses thut, sind ihre Handlungen und Rechte als Gemeinschaftsgenossin gegen Dritte während der Dauer der Gemeinschaft wirksam. Art. **1419** und **1426.**

Der Mann hat die Vermuthung für sich, daß er das Vermögen als guter Hausvater im Interesse der Gemeinschaft verwalte, und er hat deßhalb über seine Verwaltung Niemand Rechenschaft abzulegen. Geräth also das Vermögen der Gemeinschaft in Verfall, oder läßt der Mann solches verschlimmern, so sind die Nachtheile nur allein durch die Gemeinschaft zu tragen, und die Frau hat in solchen Fällen, oder wenn der Mann ein Verschwender ist, kein anderes Mittel, ihr Interesse zu wahren, als die Klage auf Gütertrennung. Wenn dagegen die über die Grenzen der gewöhnlichen Verwaltung hinausgehenden Handlungen des Mannes der Art sind, daß solche nur unter Beobachtung gewisser gesetzlicher Förmlichkeiten Wirksamkeit erhalten (also überall, wo solche schriftlich beurkundet werden müssen), und die Gemeinschaft durch den eine Entäußerung bezweckenden Vertrag keine entsprechende Aequivalente erhält, so erleidet das Verfügungsrecht des Mannes

je nach den Umständen mannichfache Einschränkungen, welche, als aus den Verhältnissen von selbst hervorgehend, mehr als Consequenzen des allgemeinen Gesellschaftsrechts zu betrachten sind, als solche als Ausnahmen von der Regel angesehen werden können, nämlich:

1. Der Mann darf sich nicht für seine Person aus dem Vermögen der Gütergemeinschaft oder auf Kosten von dieser, weder direct noch indirect, irgend einen Vortheil zuwenden, und er hat derselben so oft Vergütung zu leisten, als er daraus eine Summe oder einen Gegenstand, der zu einem Geldwerth angeschlagen werden kann, hinwegnimmt, um Schulden und Lasten zu tilgen, die ihn für seine Person angehen, um sein eigenes Vermögen zu erhalten, zu verbessern, zu vermehren und von Lasten zu befreien, oder um Kinder aus einer frühern Ehe auszustatten, so wie auch, wenn er bei einer Erbtheilung die Rechte, so der Gemeinschaft auf das Mobiliarvermögen zustehen, absichtlich zu schmälern, oder dieser gar ihre Antheile daran gänzlich zu entziehen sucht. Art. **1422** und **1437**, **1439**. Kleinere Geschenke, die der Mann seinen Kindern aus früherer Ehe macht, als gewöhnliche Weihnachtsgeschenke, geringe Schmucksachen, Toilettgegenstände und dgl. bilden jedoch keinen Gegenstand der Vergütung, indem solche zu den Kosten der Ausstaffirung zu rechnen sind und nicht nach der Strenge vorbesagter Regeln beurtheilt werden können.

2. Der Mann kann nicht durch eine Handlung unter Lebenden über die zur Gemeinschaft gehörenden Immobilien, noch über das gesammte Mobiliarvermögen oder über einen gewissen (aliquoten) Theil (z. B. über ¼, ⅖ 2c.) desselben unter einem wohlthätigen Titel verfügen, es seye denn, um gemeinschaftliche Kinder auszustatten. Dennoch kann er mittelst Schenkung unter Lebenden über einzelne Mobiliargegenstände, selbst auch unter einem wohlthätigen Titel verordnen, wenn er sich für seine Person davon den Nießbrauch nicht vorbehält und sich auch nicht auf sonstige Weise dadurch einen Vortheil zuzuwenden sucht (Art. **1422**); denn er darf sich auf Kosten der Gemeinschaft nicht bereichern und so kann die Nutznießung von den geschenkten Sachen auch nur zum Vortheil der Gütergemeinschaft bedungen werden. Würde gleichwohl der Mann gegen die eine oder andere von diesen Vorschriften eine

Schenkung machen, so ist solche nicht schlechthin ungiltig, sondern sie wird es nur dann, wenn bei Auflösung der Gütergemeinschaft die Frau diese annimmt und dann die Schenkung nicht genehmigt. Diese Genehmigung kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend geschehen, und wenn die Frau solche versagt, so kann sie ohne weiters, und ohne die Schenkung vorher gerichtlich auflösen zu lassen, die geschenkten Sachen zur Masse zurück verlangen, indem solche gleich einem provisorischen oder vorgängigen Vertrag zu betrachten ist, der erst dann definitive Wirksamkeit erhält, wenn die Personen, die ein Interesse dabei haben, solchem beitreten.

3. Vermächtnisse, welche der Mann durch eine letzte Willensverordnung macht, so wie überhaupt alle Verfügungen auf den Todesfall erhalten ihre Vollstreckung immer nur aus dem eigenen Vermögen des Schenkers oder Testirers, und wenn solche Gegenstände der Gemeinschaft umfassen, so sind die Verfügungen so anzusehen, als wenn solche nur in Bezug auf seinen Gemeinschaftsantheil getroffen worden wären. Nimmt also bei Auflösung der Gemeinschaft die Frau diese an, so kann derjenige, dem ein Stück Gut der Gemeinschaft durch den Mann vermacht wurde, solches nur dann in Natur verlangen, wenn es bei der Theilung in das Loos der Erben des Mannes fällt. Erhalten die Erben das vermachte Gut nicht in ihrem Loose, so haben sie dem Legatar den ganzen Werth desselben zu vergüten. Art. **1423** und **1480**. Dasselbe gilt auch, wenn die Frau eine Verfügung über das Gemeingut trifft, jedoch nur für den Fall deren Erben solche bei der Auflösung annehmen. Leisten aber die Erben auf die Gütergemeinschaft Verzicht, so kann der Legatar nicht wie bei den Erben des Mannes Vergütung für den Werth der vermachten Sache aus dem eigenen Vermögen verlangen, sondern die Verfügung ist als zerfallen zu betrachten, es seye denn, daß aus der getroffenen Verordnung unzweideutig die Absicht hervorgeht, dem Legatar unter allen Verhältnissen ein Legat von einem bestimmten Werthe zuzusichern. Vergl. Art. **1040** und **1042**. Denn eine testamentarische Verfügung über das Gemeingut geschieht nur unter der Voraussetzung, daß man Ansprüche an dasselbe habe, und immer auf den Fall der Auflösung. Der Mann ist nun Herr der Gemeinschaft und unter allen Verhältnissen gewisser Theilhaber der-

selben, die Frau aber ist solches nur beziehungsweise. Die Verfügungen von jenem treffen also immerhin sein Eigenthum, und die der Frau haben nur dann einen bestimmten Gegenstand, wenn diese oder ihr Erbe Theil an der Gemeinschaft nimmt. Mithin können auch die letztwilligen Verordnungen der Frau, insoweit solche das Gemeingut treffen, dann nicht in Vollzug kommen, wenn die Erben auf die Gemeinschaft Verzicht leisten. Art. **895** und **1021**. Vergl. auch Art. **1129**. **1130**.

4. Wenn die Frau gegen ihren Mann eine Klage erhoben hat, deren Zweck oder Folge die Auflösung der Gütergemeinschaft ist, so kann sie alle durch den Mann während des Prozesses für Rechnung der Gemeinschaft eingegangene Verbindlichkeiten und jede vorgenommene Veräußerung von zur Gemeinschaft gehörigen Immobilien für ungiltig erklären lassen, wenn erwiesen ist, daß diese Handlungen zur Schmälerung der Rechte der Frau geschehen sind. Art. **271**. Die Gemeinschaft dauert aber nichts destoweniger bis zum Ausspruche des Endurtheils fort und der Mann bleibt bis zur Auflösung Herr derselben. Alle seine in dieser Eigenschaft vorgenommene Handlungen verbinden nach wie vor die Gemeinschaft und haben den Glauben der Rechtlichkeit für sich, aber da mit dem Beginn der Klage die Eheleute öffentlich in ein äußerlich feindliches Verhältniß zueinander gestellt werden, so kann wohl mit Grund angenommen werden, daß der Mann von nun an mehr für sein eigenes Interesse bedacht sey, und dieses entweder auf Kosten der Gemeinschaft zu heben, oder gar die Rechte der Frau absichtlich zu schmälern suche. Demnach mußte der Frau auch ein Mittel geboten werden, die Folgen der böswilligen Handlungen des Mannes, für den Fall sie die Gemeinschaft annimmt, von sich abzuwenden; aber die böse Absicht wird nicht rechtlich vermuthet, sie muß erwiesen werden, und erst auf diesen Beweis gründet sich ihr Schutzrecht. Siehe auch Art. **1167**.

Die vorerwähnten Einschränkungen des Verfügungsrechts über das Gemeingut treten aber nicht auch dann ein, wenn die Handlungen von beiden Ehegatten zusammen ausgehen; doch können diese bei einer Schenkung unter Lebenden den Nießbrauch von der aus der Gemeinschaft geschenkten Sache nur in der Weise

vorbehalten, daß solcher der Gütergemeinschaft zukomme, oder einem jeden von ihnen zu gleichem Vortheil gereiche, und selbst in letzterem Falle würde die Schenkung nur dann bestehen können, wenn bei Auflösung der Gemeinschaft die Frau solche annimmt. Arg. Art. 1423. Wenn also zwei Ehegatten über ein zur Gütergemeinschaft gehörendes Stück Gut mittelst Schenkung verfügen und sich für das Längstlebende von ihnen den Nießbrauch vorbehalten, so ist die Schenkung als ungiltig zu betrachten; aber es kann sich über die Nichtigkeit derselben nicht schlechthin, sondern erst nach Auflösung der Gemeinschaft beziehungsweise ausgesprochen werden. Denn der Mann als Herr der Gemeinschaft bleibt unter allen Verhältnissen Theilhaber derselben, und kann selbst auch Eigenthümer der ganzen Gemeinschaft werden; mithin kann die Schenkung nicht immer der Frau zum Nachtheil gereichen, und dieselbe muß also unter der Voraussetzung, daß der Mann alleiniger Eigenthümer bleibe, aufrecht erhalten werden. Wird aber die Gemeinschaft durch die Frau oder deren Erbe angenommen, oder wenn die Frau die Ueberlebende ist, und sie Verzicht leistet, so muß die Nichtigkeit oder Auflösung der Schenkung erfolgen, in der Weise, wie nach Art. 1183 ein unter einer auflösenden Bedingung abgeschlossener Vertrag. Der Vorbehalt der Nutznießung ist ein vorbehaltenes Gemeinschaftsgut, und da kein Theil sich auf Kosten der Gemeinschaft bereichern darf, so kann sich auch kein Ehegatte die Nutznießung für seine Person vorbehalten; vielmehr, wenn beide Ehegatten zusammen über ein zur Gütergemeinschaft gehörendes Stück Gut verfügen, so handeln sie als Gesellschafter, und die durch den Vertrag sich ergebenden Vortheile fließen als Aequivalente der ehelichen Gesellschaft, d. i. der Gütergemeinschaft, zu. Zwar kann man sich auch in gewissen Fällen zum Vortheil eines Dritten etwas ausbedingen oder versprechen lassen (Art. 1121), aber in dem eben besprochenen Falle sind die Dritten mit dem Contrahenten ein und dieselben Personen, nur in zwei verschiedenen Eigenschaften — in eigenem Rechte, und als Gemeinschaftsgenossen, — und es kann daher für ihre Person die fragliche Ausnahme durchaus nicht zur Anwendung kommen. Vergl. die Art. 1595 u. 1596. Wollte man dagegen den Genuß-

vorbehalt, in dem Verhältniß unter den Gebern selbst, als eine Schenkung betrachten, welche die Eheleute sich gegenseitig für den Fall des Vorabsterbens zum Vortheil des Ueberlebenden von ihnen gemacht hätten, so wäre die Schenkung jedenfalls schlechthin ungiltig, da die Ehegatten während der Ehe, weder durch eine Handlung unter Lebenden, noch durch Testament sich gegenseitig eine Schenkung in ein und derselben Urkunde machen können. Art. **1097**. Zudem können auch Schenkungen, die ein Ehegatte zum Vortheil des andern gemacht hat, nur aus dem Antheile, der dem Schenker an der Gemeinschaft gebührt, oder aus seinem eigenen Vermögen vollstreckt werden (Art. **1480**), und es kann daher die Verfügung, auch von dieser Seite aus betrachtet, der Gemeinschaft nicht zum Nachtheil geschehen. Sollte also die Schenkung, seye es aus welchem Grund es nur immer wolle, dennoch aufrecht erhalten bleiben, so ist der Gemeinschaft für das dem Ueberlebenden zugesicherte Nutznießungsrecht jedenfalls Vergütung zu leisten. Art. **1437**.

§. 24. (Fortsetzung.)

Da der Mann Herr der Gemeinschaft ist, so hat er auch für die Verbindlichkeiten derselben zu stehen. Zu diesen Verbindlichkeiten gehört auch die Erziehung und der Unterhalt der Kinder, obschon die Eheleute schon für ihre Person als Eltern diese Verpflichtung haben. Art. **203** und **1409**. Der Mann kann also zu diesem Zwecke das Gemeingut nach Belieben verwenden und selbst auch durch Schenkung darüber verfügen. Sogar darf er dieses auch zur Ausstattung oder eigenen Niederlassung eines gemeinschaftlichen Kindes thun, obschon die Gemeinschaft hiezu gar nicht verpflichtet ist und das Kind nicht einmal gegen die Eltern ein Klagrecht deßhalb hat. Art. **204**, **1422** und **1439**. Die Ausstattung ist also nur insofern als eine Verbindlichkeit der Eltern zu betrachten, als sie solche wirklich übernehmen, und wenn selbst auch das Gemeingut unter gewissen Umständen dafür haften sollte, so behält sie doch immer nur den Charakter einer persönlichen Verpflichtung. Daraus ergeben sich denn folgende, zum Theil schon auf allgemeinen Grundsätzen ruhende Regeln:

1. Wenn der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde aus dem

Vermögen der Gütergemeinschaft ein Heirathsgut verschaft, so ist anzunehmen, als habe er solches als Herr der Gemeinschaft zugleich auch Namens seines Gemeinschaftsgenossen gethan, und die Frau hat alsdann nur, wenn sie die Gemeinschaft annimmt, die Hälfte daran zu tragen.

2. Hat der Mann aber das Heirathsgut ganz oder zum größern Theil ausdrücklich auf sein eigenes Vermögen übernommen, so hat er auch nach Maaßgabe dieser Verpflichtung persönlich hiefür zu haften, und der Gemeinschaft kommt entweder nichts oder nur der übrige, auf sein Vermögen nicht übernommene Theil, zur Last. Art. **1439.**

3. Wurde das Kind durch Vater und Mutter zusammen ausgestattet, ohne den Antheil zu bestimmen, den ein jedes von ihnen hiezu beitragen wollte, so tritt die Vermuthung ein, daß ein jedes der Eltern die Hälfte der Ausstattung hergegeben habe. War also die Ausstattung aus dem Gemeinschaftsgut entnommen, so hat die Frau selbst auch dann die Hälfte zu tragen, wenn sie auf die Gemeinschaft Verzicht leistet, und sie bleibt alsdann dem Manne für diese Hälfte zur Vergütung verpflichtet. Geschah solche aber in Gütern, die den Eltern, oder einem von ihnen persönlich angehörten, so ist derjenige Theil, der mehr als die Hälfte der Ausstattung aus seinem eigenen Vermögen hergegeben hat, für den Mehrbetrag, nach dem Werthe, den die hergegebene Sache zur Zeit der Schenkung hatte, durch den andern Theil zu entschädigen. Art. **1438.**

4. Da die Verpflichtung zur Ausstattung auf der Person derjenigen, so solche eingegangen haben, ruht, so hat die Frau, wenn sie die Gemeinschaft annimmt, nicht nur bis zum Belaufe ihres aus der Gemein chaft bezogenen Vortheils hiezu beizutragen, sondern sie bleibt schlechthin für ihre Hälfte, respective für den Antheil, wozu sie sich verflichtet hat, persönlich haftbar, und sie kann daher bei Abtheilung der Gemeinschaft nicht verlangen, daß die Schuld von dem Activvermögen voraus weggenommen werde, um dann bezüglich des Restes und der eigentlichen Gemeinschaftsschulden die ihr durch den Art. **1483** eingeräumten Rechte um so gewisser in Anwendung bringen zu können, es seye denn, daß in der Schenkung das Heirathsgut ausdrücklich auf das Gemeingut übernommen worden wäre.

5. Hat die Frau allein, unter bloßer Authorisation des Mannes,

ein Kind ausgestattet und die Ausstattung aus dem Gemeingute entnommen, so hat sie hiefür der Gemeinschaft Vergütung zu leisten.

6. Wer etwas zur Ausstattung ausgesetzt hat, hat hiefür Gewähr zu leisten und vom Tage der Heirath an, wenn nicht ein anderes ausbedungen wurde, Zinsen zu bezahlen. Art. 1440.

§. 25.

Von der Verwaltung in Beziehung auf das eigene Vermögen der Eheleute.

Da die Erträgnisse von dem eigenen Vermögen der Eheleute zur Gütergemeinschaft fallen, so steht dem Manne, als dem Herrn der Gemeinschaft, auch die Verwaltung dieses Vermögens zu; nur ist solche in Bezug auf die Güter der Frau im gewöhnlichen engern Sinne zu fassen.

Ueber seine eigenen Güter kann der Mann in jeder ihm beliebigen Weise, sowohl dem Eigenthum als dem Genusse nach uneingeschränkt verfügen. Zwar gehören die Erträgnisse davon zum Gemeingute, und es könnte also die Frage aufgeworfen werden, ob er auch die Nutzungen uneingeschränkt mit dem Eigenthum übertragen könne; aber dagegen läßt sich erwiedern, daß ihm auch als Herr der Gemeinschaft das Verfügungsrecht hierüber zustehe, und daß die Einschränkung bei einer wohlthätigen Schenkung hier nicht zur Anwendung kommen könne, da die Nutznießung in Bezug auf die Gemeinschaft als Mobiliarvermögen betrachtet werden müsse, er aber über einzelne Mobiliargegenstände, wenn er sich davon den Genuß nicht vorbehalte, frei verfügen und der Genußvorbehalt von seinem eigenen Vermögen durchaus nicht unter diese beschränkende Regel gebracht werden könne. Nur in dem Falle, wo die Frau gegen den Mann eine die Auflösung der Gütergemeinschaft zur Folge habende Klage erhoben hat, und der Mann seine eigenen Liegenschaften mittelst Schenkung unter Lebenden ohne Vorbehalt der Nutznießung überträgt, in der Absicht, um der Gemeinschaft den weitern Genuß hievon zu entziehen und dadurch die Rechte der Frau zu schmälern, kann die Handlung des Mannes ebenso, wie jede andere durch denselben zum Nachtheil der Frau mit dem Gemeingut vorgenommene Handlung, angefochten werden. Art. 271. 1167.

Die Verwaltung des eigenen Vermögens der Frau ist für den Mann mit denselben Rechten und Verbindlichkeiten verbunden, wie solche für jeden andern Verwalter nach den allgemeinen Rechtsbegriffen bestehen, unter den Abweichungen, die das Verhältniß zur Gütergemeinschaft oft nothwendig machen. Der Mann kann also alle der Frau zustehende Klagen, die ihrer Natur nach zur Gemeinschaft gefallen sind, ohne Mitwirken der Frau geltend machen, z. B. alle bewegliche Sachen zum Gegenstande habende Klagen, sie mögen der Frau allein oder in Gemeinschaft mit andern zustehen, ausgenommen wenn die Mobiliarsachen von der Gemeinschaft ausdrücklich ausgeschlossen wurden; ferner die Klagen, welche den Besitz von den eigenen Liegenschaften der Frau betreffen. Dann auch kann er die Güter der Frau ohne Zustimmung derselben verpachten, nur ist sich hiebei nach folgenden besondern Vorschriften zu richten. Verpachtungen oder Vermiethungen nämlich, die der Mann allein auf mehr als neun Jahre mit den Gütern seiner Frau vorgenommen hat, sind, wenn die Gemeinschaft sich auflöst, für die Frau oder ihre Erben nur für neun Jahre von dem Tage an, wo der Pacht oder die Miethe zum erstenmal oder als Erneuerung angefangen hat, verbindlich, in der Art, daß die Bestandzeit immer in neunjährige Perioden einzutheilen ist und der Vertrag alsdann für die noch laufende Zeit der Periode, in der die Gemeinschaft sich auflöst, wirksam bleibt. Z. B. der Bestand war auf 25 Jahre festgesetzt, die Gemeinschaft löste sich im 19. Jahre auf, und er konnte dann bis zu Ende, also noch sechs Jahre, bestehen. Art. 1429.

Will der Mann die Liegenschaften der Frau, die noch verpachtet oder vermiethet sind, aufs Neue in Pacht oder Miethe geben, oder den frühern Bestand erneuern, so ist der Vertrag nur dann wirksam, wenn die alte Bestandzeit bei einem Pacht von Landgütern nicht noch über drei Jahre und bei einer Miethe von Häusern nicht noch über zwei Jahre dauert, oder wenn die Vollziehung des neuen Vertrags noch vor Auflösung der Gemeinschaft ihren Anfang genommen hat; immer jedoch wird vorausgesetzt, daß nach den Regeln des Art. 1429 der neue Bestand nur auf neun Jahre, oder weniger als nenn Jahre festgesetzt wurde. Art. 1430. Dieser Artikel wird von den Rechtslehrern auf verschiedene Weise ausgelegt, indem manche annehmen, als könne

die Erneuerung auch auf mehr als neun Jahre geschehen, allein die eben ausgesprochene Ansicht dürfte wohl dem Sinne des Art. 1430 am meisten entsprechen; denn unter den Verpachtungen von neun und weniger als neun Jahren, von denen dieser Artikel spricht, sind nicht, wie meistens angenommen wird, die noch laufenden, sondern die neuen Verpachtungen oder Erneuerungen zu verstehen. Diese Ansicht ist auch durchaus nicht gegen den Wortlaut des Art. 1430 und entspricht vollkommen den allgemeinen bei Verpachtungen geltenden Grundsätzen. Es dürfen also die während der Dauer der Gütergemeinschaft noch laufenden Pächte oder Miethen auf mehr als neun Jahre abgeschlossen seyn, und nur diejenigen, so in Folge eines neuen Vertrags, oder einer Verlängerung zur Zeit der Auflösung der Gemeinschaft noch nicht abgelaufen sind, können nur höchstens für neun Jahre Geltung erhalten. Jedenfalls aber darf die Verlängerung die neunjährige Periode nicht übersteigen und diese könnte daher in dem Falle, wo der alte Pacht z. B. erst im zweiten Jahre nach Auflösung der Gemeinschaft zu Ende ginge, nur noch für sieben Jahre wirksam seyn.

Die der Frau persönlich angehörigen Liegenschaften hat der Mann wie ein guter Hausvater in gutem Bau und Stand zu erhalten, und wenn er solche aus Nachlässigkeit oder Unachtsamkeit verschlimmern oder in Verfall gerathen läßt, so bleibt er der Frau für jeden Schaden und Nachtheil verantwortlich. Veräußern darf er dieselben nie ohne Einwilligung der Frau und wenn er deßohngeachtet eine Veräußerung vornimmt, so kann die Frau der Regel nach das veräußerte Gut nach Auflösung der Gemeinschaft von Jedem, in dessen Besitz sich solches befindet, zurückverlangen. Art. 1428. Hat sie aber die Gemeinschaft angenommen, so steht ihr nur das Vindicationsrecht auf die Hälfte zu, da die durch den Mann bei der Veräußerung übernommene Gewährschaft eine Gemeinschaftsverbindlichkeit ist und die Frau als Theilhaberin der Gemeinschaft für die Hälfte der Verbindlichkeit zu haften hat. Vergl. Art. 2256. Wenn jedoch das Gut nicht zur Hälfte theilbar wäre, so würde sie das Ganze vindiciren können und dagegen die Hälfte der dem Erwerber gebührenden Schadloshaltung tragen müssen. Ebensowenig kann er auch den Preis von einem durch die Frau während der Ehe vräußerten

Immobil allein cediren, da dieser Preis, so lange er aussteht, der Frau als Sondergut zusteht. Siehe §. 8 Nr. 3 und §. 28. Dagegen schließt das Verwaltungsrecht des Mannes alle die Erhaltung oder Wiedererlangung des Eigenthums der Frau betreffenden Handlungen in sich, und er kann daher die der Frau zustehenden petitorischen Klagen auch ohne Mitwirken der Frau anstellen. Dieses Recht ist theils durch die Eigenthümlichkeit des betreffenden Falles gegeben und theils wesentlich in der dem Manne kraft Gesetzes zustehenden Vollmacht enthalten; denn die Gemeinschaft, welche durch den Mann allein vertreten wird, hat dabei, der ihr von den Liegenschaften der Frau anfallenden Nutzungen wegen, ein wesentliches Interesse, und der Mann, welcher der Frau für alle ihrem Liegenschaftsvermögen durch die unterlassenen nöthigen Vorkehrungen erwachsenden Nachtheile persönlich verantwortlich bleibt, muß nothwendig auch befugt seyn, diejenigen Handlungen zu treffen, welche die Abwendung der gedrohten Nachtheile bezwecken, und dazu müssen doch offenbar auch die petitorischen Klagen gerechnet werden. Allein jedenfalls wird der Mann wohl thun, die Frau bei der Klage mitwirken zu lassen, damit, wenn die Gegenpartei in dem Rechtsstreite obsiegt, er für die Kosten des Prozesses der Frau gegenüber gedeckt ist; und selbst auch kann schon der angegriffene Theil unter allen Umständen die Beiziehung der Frau verlangen.

§. 26. (Fortsetzung.)

Die Frau kann in Bezug auf ihr Vermögen (durch Testament ausgenommen) ohne Autorisation des Mannes keine Handlung vornehmen, noch sich zu irgend etwas giltig verpflichten. Art. 217, 226. Die Frau kann also, wenn sie auch mit ihrem Ehemanne in keiner Gütergemeinschaft lebt, von ihrem eigenen Vermögen nichts verschenken, veräußern, oder mit Hypothek beschweren, noch irgend etwas, sey es mittelst eines wohlthätigen oder eines lästigen Titels, erwerben, eine Schenkung oder eine Erbschaft annehmen, ohne daß ihr Ehemann selbst bei der Handlung mitgewirkt oder dazu schriftlich seine Einwilligung gegeben hätte, und wenn der Mann sich weigert, seine Frau zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts, oder zum Erscheinen vor Gericht zu

autorisiren, so muß sie sich die erforderliche Autorisation vom Gericht ertheilen lassen. Art. 217, 218 und 219, 934, 776. Nur wenn die Frau in eigenem Namen öffentlich Handelsgeschäfte treibt, kann sie sich in den Angelegenheiten ihres Handels ohne Autorisation verbinden. Art. 220. Siehe noch Art. 4, 5 u. 7 des Handelsges. Ebenso kann sie auch ohne Autorisation ein Testament errichten und solches auch wieder, so wie eine während der Ehe zu Gunsten ihres Mannes gemachte Schenkung unter Lebenden widerrufen. Art. 226 u. 1096.

Man darf die Autorisation nicht mit der Vollmacht verwechseln, die der Mann seiner Frau ertheilen kann. Die Autorisation muß immer speciel auf eine gewisse einzelne Handlung hin*) gerichtet seyn und kann nur zur Verwaltung des eigenen Vermögens der Frau im allgemeinen ertheilt werden. Art. 223 u. 1538. Eine Vollmacht aber hat für sie die nemliche Wirkung wie für jede andere Person, und dieselbe muß auch ganz nach den für Vollmachten überhaupt geltenden Grundsätzen beurtheilt werden. Art. 1420, 1988, 1990. Es ist also die Grenze zwischen einer Autorisation und einer Vollmacht genau festzuhalten. Die Frau muß während der Dauer ihrer Ehe, außer den im Gesetz enthaltenen Ausnahmen, zu den eigenen Handlungen, die in ihren Wirkungen Vermögen betreffen, so dem Kapital oder Genusse nach zur Gütergemeinschaft fällt, oder das bei einer Nichtgemeinschaft ihren Unterhalt sichert, die Autorisation des Mannes, oder bei dessen Verweigerung jene des Gerichts haben, und es ist diese Autorisation also nicht im Interesse der Frau, sondern nur im Interesse des Mannes, als des Herrn der Gemeinschaft, geboten. Daraus folgt, daß die Frau zu jenen Handlungen keiner Autorisation bedarf, wozu sie als Mutter berufen ist, wie z. B. zur Annahme der ihrem minderjährigen Kinde**)

---

*) Ist z. B. die Frau in allgemeinen Ausdrücken zur Veräußerung ihrer Liegenschaften autorisirt worden, so ist die Autorisation, als nicht speciel, nichtig.

**) Ihrem Kinde, — d. i. eines Kindes der Frau, sey es eines natürlichen oder aus früherer Ehe. Für gemeinschaftliche Kinder hat während der Ehe der Mann zu acceptiren. Vergl. Art. 373 und 384.

gemachten Schenkung (Art. 935), zur Anerkennung ihres natürlichen Kindes, zur Einwilligung in die Heirath ihres Kindes (Art. 148, 149); oder die ihr für ihre Person und zur Wahrung ihrer Rechte gegen ihren Ehemann zustehen, als: a) zur Klage auf Ehescheidung wegen einer bestimmten Ursache; b) zur Klage auf Sonderung von Tisch und Bett; c) zur Bittschrift auf Zulassung der Klage auf Gütertrennung; d) zur Transcription einer ihr gemachten Schenkung von Liegenschaften, und e) zur Eintragung ihrer Legalhypotheke gegen den Mann. Art. 940, 2139 u. 2154. Alle übrige Ermächtigungen zu Handlungen, die rein die Gütergemeinschaft, oder nur allein den Mann betreffen, sind als Vollmachten zu beurtheilen. So handelt auch die Frau als stillschweigende Bevollmächtigte des Mannes bei den auf Führung der Haushaltung Bezug habenden Geschäften, wenn der Mann ihr die Sorge für die täglichen Bedürfnisse des Hauswesens überläßt, und sie in dieser Beziehung die nöthigen Einkäufe, die Verkäufe von dem Ueberzähligen, oder sonstige Handlungen vornimmt. Die Frau haftet daher nicht selbst für derlei Handlungen, sondern sie verpflichtet nur die Gemeinschaft, resp. den Mann, als Herrn derselben, es seye denn, daß der Mann seine Vollmacht öffentlich (durch Warnung in einem Localblatte, in einer Zeitung u. dgl.) zurückgenommen, oder die Frau die Grenzen derselben offenbar überschritten habe. Die Vollmacht für die Frau kann selbst auch noch für andere Geschäfte des bürgerlichen Lebens stillschweigend und mündlich geschehen (Art. 1985), und so kann auch die Autorisation in den Fällen, wo sie nöthig ist, stillschweigend, aber nicht mündlich erfolgen. Die Autorisation kann nämlich durch den Mann entweder ausdrücklich ertheilt werden, indem er seinen dahin lautenden Willen unzweideutig kund gibt, oder stillschweigend, indem er bei der Handlung der Frau selbst dazu mitwirkt, in Gemeinschaft mit ihr eine Klage anstellt, gegen sie selbst klagend auftritt, einen Wechsel (zur Acceptation) auf sie zieht, oder zu ihren Handlungen schriftlich seine Einwilligung gibt. Art. 217. Diese Einwilligung oder Genehmigung kann jedoch selbst auch wieder, je nach Verschiedenheit der Fälle, stillschweigend erfolgen, z. B. in dem Falle, wo die Frau eine ihr anerfallene Erbschaft ohne Autorisation angenommen, und

der Mann nachher die auf ihr Loos gefallenen Erbschaftsgegenstände in Besitz genommen oder ausstehende Forderungen erhoben hat.

Zur Giltigkeit der Autorisation wird erfordert, daß der Mann die Fähigkeit zu contrahiren habe. Hat er diese Fähigkeit nicht, oder ist es ihm nicht möglich, dieses thun zu können, so muß die Autorisation durch das Gericht erfolgen, z. B. wenn der Mann minderjährig, interdicirt oder abwesend ist. (Siehe Art. 861—864 des Proc.-Cod.), so wie auch wenn er zur Strafe der Zwangsarbeit auf eine gewisse Zeit, zur Landesverweisung, zur Einsperrung, oder zum Pranger verurtheilt worden ist. Art. 28 u. 29 des Code penal und Art. 221 des Code civ. Befindet er sich in einem Stande, in dem er nur gewisse Geschäfte vornehmen kann, so ist seine Autorisation nur zu solchen Geschäften, die er selbst hätte vornehmen können, giltig.

Soll die Autorisation erst durch die nachherige Genehmigung des Mannes ihre Giltigkeit erhalten, so muß solche noch während der Dauer der Ehe erfolgen. Wird sie später ertheilt, so hat sie nur gegen den Mann, nicht aber auch gegen die Frau oder deren Erben, Wirksamkeit. Siehe Art. 1338. Dieses liegt auch schon in der Natur der Sache selbst; denn die Autorisation kommt erst durch die Ratification zur Wirklichkeit, sie ist aber nur den Ehefrauen als solchen geboten und muß daher auch noch während dieses Standes ihre Vollständigkeit oder Bestätigung erhalten.

Die gerichtliche Autorisation kann ebenso, wie jene des Mannes, auch stillschweigend aus irgend einem andern Erlasse oder Urtheil hervorgehen. Jedoch hat die Autorisation des Gerichts nur dann die nämliche Wirkung, wie jene des Mannes, wenn sie auf einem solchen Grunde beruhte, daß dieselbe nur von dem Gerichte rechtlich ertheilt werden konnte. Hat aber dem Manne die Autorisation zugestanden und sie ist nur auf dessen Weigerung hin vom Gericht erfolgt, so erstreckt sie sich nur auf das bloße Recht der Frau, nicht aber auch auf die der Gemeinschaft davon zustehenden Accessorien. Würde also die Frau zur Veräußerung ihrer eigenen Liegenschaften ermächtigt worden seyn, so könnte sie bloß über das nackte Eigenthum derselben, oder mit Vorbehalt der Nutzungsrechte der Gemeinschaft verfügen, indem der Gemeinschaft

der Genuß hievon zusteht, der Mann aber Herr der Gemeinschaft ist, und er durch seine Weigerung zu erkennen gegeben hat, daß er die Rechte der Gemeinschaft nicht aufgeben wolle. Vergl. Art. **1426.** Dagegen hat alsdann die Gemeinschaft auch keine weitere Ansprüche mehr auf die Erträgnisse von dem durch die Frau aus ihren, auf solche Weiße veräußerten Liegenschaften erzielten Erlöse.

So lange die Frau von der ihr durch den Mann zu irgend einem Rechtsgeschäfte ertheilten Autorisation keinen Gebrauch gemacht hat, kann solche durch den Mann auf dieselbe Weise, wie eine Vollmacht widerrufen werden.

Das durch die Ehefrau in Folge einer rechtskräftigen Autorisation vorgenommene Geschäft hat für sie dieselbe Wirkung, als wenn sie solches in ihrem unverheiratheten Stande abgeschlossen hätte. Hat sie aber ohne Autorisation gehandelt, so ist das Rechtsgeschäft oder die Verhandlung an und für sich nichtig, aber es kann diese Nichtigkeit nur von der Frau oder dem Manne, seye es während oder nach der Ehe, von den Erben des einen oder andern von ihnen, oder den Rechtsnachfolgern derselben geltend gemacht werden. Art. **225.** Die Gläubiger werden nur insofern ein Recht haben, sich auf die Nichtigkeit zu berufen, als ihnen zusteht, die Rechte ihrer Schuldner auszuüben. Vergl. Art. **788, 882, 1166, 1167, 1447** u. **1464.** Anderen dritten Personen steht dieses Recht nicht zu. Z. B. wenn die Ehefrau ein Stück Gut verkauft, das sie früher einem ihrer Gläubiger ohne Autorisation verpfändet hatte, so kann der Käufer nicht dem Gläubiger die aus Mangel der Autorisation hervorgehende Nichtigkeit der Unterpfandsbestellung oder Hypotheke vorschützen. Deßgleichen, wenn die Ehefrau ein Stück Gut ohne Autorisation verkauft hatte und ein späterer Gläubiger Generalhypotheke auf die Liegenschaften derselben erhält, so kann der Gläubiger ebenfalls fragliche Nichtigkeitseinrede nicht erheben und seine Hypotheke nur auf die übrigen Immobilien ausdehnen.

Wer ein Geschäft mit der Frau abschließt, von dem wird vorausgesetzt, daß er den Stand der Frau ebenso wie die Erfordernisse zur Giltigkeit des Vertrags kenne. Derselbe kann also in dem Falle, als eine Ehefrau sich unverheirathet ausgegeben hat, ebenso wenig eine Klage auf Nichtigkeit er-

heben, als er solches wegen mangelnder Autorisation hätte thun können. Jedoch wird ihm, je nach den Umständen, besonders dann, wenn die Frau durch falsche Angaben und Vorspiegelungen ihren Stand zu verheimlichen gesucht hat, eine Klage auf Schadloshaltung gegen die Frau zustehen. *)

Wenn nach Auflösung der Ehe die Frau das durch sie ohne Autorisation vorgenommene Rechtsgeschäft genehmigt, oder wenn dieses durch ein richterliches Urtheil für rechtskräftig erklärt wurde, so kann sie mit der Einrede auf Nichtigkeit nicht mehr gehört werden. In jenem Falle kann aber die Genehmigung nur mit Vorbehalt der Rechte geschehen, welche dem Manne oder dritten Personen auf den Gegenstand des Vertrags etwa zustehen mögen. Genehmigt die Frau, als Wittwe, den Vertrag nicht, so tritt nach zehn Jahren vom Tage der Auflösung der Ehe an Verjährung ein. Art. **1304** u. **2253**. In Bezug auf den Mann aber verjährt die Klage auf Nichtigkeit eines durch seine Frau ohne Autorisation abgeschlossenen Vertrags nur der Frau oder ihren Erben gegenüber in der nemlichen Frist und Dritten gegenüber in der gewöhnlichen Frist von dreißig Jahren vom Tage des Geschäftsabschlusses an; denn die Ausnahme des Artikels **1304** gilt nur für die bei dem Vertrage direct betheiligten unfähigen Personen, sie ist als solche ganz nach dem Wortverstande auszulegen und für Dritte kann sie daher keine Anwendung finden. Vergl. die Art. **2253**, **2254**, **2262** u. **2267**.

Die Autorisation des Mannes ist weiter nichts als eine Anerkennung des Vertrauens auf die rechtliche Besorgung der der Frau obliegenden Geschäfte, und dieselbe an und für sich allein, ohne sonstige Nebenverträge, begründet daher weder ein Recht, noch irgend eine Verbindlichkeit für den Mann. Hat aber der Mann, seye es in eigenem Namen oder als Herr der Gemeinschaft, bei der Rechtshandlung der Frau noch ein besonderes Interesse, z. B. bei dem Verkauf einer Liegenschaft, wovon die Nutznießung der Gütergemeinschaft zusteht, so handelt er zugleich als Partei und kann auch in Bezug auf seine Rechte persönlich verpflichtet seyn.

*) Siehe noch, wenn der Vertrag durch einen Notär aufgenommen wurde, den Art. 11 des Gesetzes vom 25. Ventose XI.

§. 27.

Von der Verwaltung in Beziehung auf die Schulden. — Rechte der Gläubiger und Haftbarkeit zur Zahlung.

Dem Mann, als Herr und Verwalter der Gütergemeinschaft, obliegt auch die Tilgung der Schulden derselben. Da jedoch diese Schulden nicht alle schlechthin nach ihrer Entstehung Gemeinschaftsschulden sind, sondern auch erst durch das Verhältniß, in das Mann und Frau durch die Ehe zueinander zu stehen kommen, Gemeinschaftsschulden im ausgedehnteren Sinne seyn können, die Verhältnisse zwischen Schuldner und Gläubiger aber (Art. **2092**) dadurch keine Aenderung erleiden: so müssen wir hier zwischen den Gemeinschaftsschulden in der engern Bedeutung und jenen in der weitern Bedeutung unterscheiden.

a) Haftbarkeit für die Gemeinschaftsschulden im Allgemeinen.

Alle Schulden der Gemeinschaft, sie mögen während der Ehe gemacht worden seyn, oder von dem einen oder andern der Ehegatten herrühren, werden zugleich persönliche Schulden des Mannes und können während der Gemeinschaft sowohl aus dem Vermögen von dieser, wie aus jenem des Mannes beigetrieben werden. Der Mann haftet deßhalb mit seinem ganzen Vermögen für diese Schulden, weil die Frau während der Gemeinschaft nur beziehungsweise Miteigenthümerin, der Mann aber Herr der Gemeinschaft ist, und mit dieser Herrschaft auch alle Verpflichtungen derselben verbunden sind. Vergl. Art. **220, 1419, 1426** und **2092**. Selbst auch die Gläubiger einer Gemeinschaft zweiter Ehe können sich in eben der Weise an das Vermögen der Gemeinschaft halten, ohne daß ihnen die Kinder erster Ehe wegen der durch die Vermischung dem zweiten Gatten gewordenen Vortheile Einsprache machen können. Nach Auflösung der Gemeinschaft aber, und wenn die Frau solche annimmt, hat der Mann nur von den durch ihn eingegangenen Schulden für den ganzen Betrag derselben, und von den zur Gemeinschaft gefallenen Schulden der Frau nur für die Hälfte mit seinem Vermögen zu haften. Art. **1484** und **1485, 2208**.

b) Haftbarkeit für die vom Manne herrührenden Schulden.

Die vom Manne herrührenden Mobiliarschulden können sämmtlich ihrem vollen Betrage nach aus der Gemeinschaft sowohl, wie aus seinem eigenen Vermögen beigetrieben werden. Unter diesen Schulden sind nicht bloß jene zu verstehen, welche schlechthin der Gemeinschaft zu Last fallen, sondern auch diejenigen, so eine dem Manne anerfallene Immobiliarerbschaft, oder eine ihm gemachte Schenkung von Liegenschaften belasten; jedoch hat er, wenn Schulden der letztern Art bezahlt werden, der Gemeinschaft alsdann hiefür Vergütung zu leisten. Art. 1411, 1412, 1416 und 1419.

Deßgleichen haftet auch das Gemeinschaftsvermögen für alle über den Mann während der Ehe wegen eines Verbrechens, das den bürgerlichen Tod nicht nach sich zieht, verhängte Geldstrafen, obschon diese Strafen nur auf der Person des Mannes ruhen; jedoch gebührt der Frau, wenn sie die Gemeinschaft annimmt, für die aus dem Gemeinschafts-Vermögen bezahlten Strafen der Art Vergütung. Art. 1424

Die Verurtheilungen aber, die gegen den Mann, wegen eines den bürgerlichen Tod nach sich ziehenden Verbrechens ergangen sind, können nicht aus der Gütergemeinschaft beigetrieben werden, da diese in Folge jener, und mit dem Eintritt des bürgerlichen Tod's sich auflöst, und es treffen solche also nur das Vermögen des Mannes, das ihm zur Zeit eigen angehört und durch Abtheilung der Gemeinschaft anerfällt. Art. 1425.

Hat der Mann für die Schulden eines Dritten eine ihm persönlich angehörende Liegenschaft verpfändet, so kann nur dieses Unterpfand angegriffen werden, indem diese Verbindlichkeit des Mannes nicht als eine Gemeinschaftsschuld betrachtet werden kann. Art. 1437, 2168. Sie ist ebenso wie eine Servitut und die Gewährschaftspflicht bei einem Verkaufe von Liegenschaften eine Immobiliarschuld.

c) Haftbarkeit für die von der Frau herrührenden Schulden.

Die Schulden der Frau, welche Gemeinschaftsschulden geworden

sind, können sowohl aus dem Vermögen der Frau, wie aus jenem des Mannes und der Gütergemeinschaft beigetrieben werden und es können also die Klagen und Executionen entweder gegen die Frau allein, oder auch gegen diese und den Mann gerichtet werden. Sollen aber die eigenen Liegenschaften der Frau zur Veräußerung gebracht werden, so muß zugleich auch gegen den Mann, als den Herrn der Gütergemeinschaft verfahren werden, da die Liegenschaften ein Nutznießungsgegenstand der Gemeinschaft sind. Art. **2208.** Jedoch sind die über die Schuld bestehenden Rechtstitel gegen die Gemeinschaft oder den Mann erst nach acht Tagen, nachdem solche dem Manne in Person oder an seinem Wohnorte gerichtlich insinuirt worden sind, vollziehbar. Anal. v. Art. **877.** Auch kann der Mann zur Zahlung einer solchen Schuld der Frau nur dann mittelst persönlicher Haft, in den Fällen wo sie statt findet, angehalten werden, wenn die Schuld erst während der Ehe entstanden ist und er hiebei mitgewirkt hat. Denn die Frau bleibt dem Gläubiger gegenüber auch während der Ehe Hauptschuldnerin und der Mann wird nur Mitschuldner für die Frau. Gegen Frauenzimmer ist aber überhaupt, wenige Fälle ausgenommen, kein persönlicher Arrest zuläßig, und da Mitschuldner nur für das zu stehen haben, was dem Hauptschuldner obliegt, so hat jener auch nur mit seinem Vermögen für die Zahlung zu haften. Zudem kann auch nur wegen persönlichen Handlungen auf Personalarrest gegen Jemand erkannt werden, und er trifft daher selbst auch dann den Mann nicht, wenn die Frau hiezu verurtheilt werden könnte. Die Fälle, in denen gegen die Frau mittelst persönlicher Haft erkannt werden kann, sind: wenn sie sich eines Stellionates schuldig macht, und das Stellionat eine ihr persönlich angehörige Liegenschaft betrifft, und wenn sie Handelsfrau ist, wegen den in Angelegenheiten ihres Handels vorgenommenen Geschäften. Art. **2066** und Gesetz vom **15. Germinal VI.** Betrifft das Stellionat aber eine Liegenschaft der Gemeinschaft, so kann selbst auch dann nur allein gegen den Mann auf persönlichen Arrest erkannt werden, wenn die Frau sich auch solidarisch mit verpflichtet hätte. Handelssachen machen jedoch auch hier wieder eine Ausnahme, und es kann also, wenn der Mann ein Handelsmann ist und derselbe eines betrügerischen Bankerotts für schuldig erklärt wird, die

Frau aber zu den betrügerischen Handlungen des Mannes ihren Namen hergegeben oder mit gewirkt hat, je nach den Umständen, auch gegen die Frau als Mitschuldige verfahren werden. Art. 556 des Code Commerce. Ist wegen einer während der Ehe eingegangenen Handlung der Frau persönliche Haft überhaupt zulässig, und der Mann hatte hiezu unter Wissenschaft des Gesetzwidrigen mitgewirkt, so kann auch gegen ihn verfahren werden, z. B. in dem Falle wo die Frau unter Autorisation des Mannes eine Liegenschaft verkauft, von der er wußte, daß sie nicht der Frau angehörte, er aber dennoch zu dem Verkaufe mitgewirkt hat. In Hinsicht der Handelsschulden der Frau findet aber dieses nicht statt, indem diese nicht nach den allgemeinen Civilrechten zu beurtheilen sind und die Handelsgesetze nur unter den Handelsleuten Wirkung haben, die besonderen Rechte also, welche den Gläubigern gegen ihre Schuldner zustehen, nur gegen die Frau, die selbständige Handelsfrau ist, geltend gemacht werden können. Siehe noch die Art. 2059 u. ff.

Die durch die Frau vor ihrer Ehe eingegangenen Schulden, deren voreheliche Existenz nicht auf die durch das Gesetz (Art. 1328) vorgeschriebene Weise gegen den Mann bewiesen werden kann, und also von den Gemeinschaftsschulden selbst auch dann ausgeschlossen bleiben, wenn auch der Gläubiger fraglichen Beweis gegen die Frau (aber nur gegen diese allein) zu führen vermöchte, können nur aus dem der Frau persönlich angehörenden Vermögen beigetrieben werden, und da sie während der Ehe nur dem Kapital nach ein eigenes Vermögen hat, so können die Gläubiger auch nur das bloße nackte Eigenthum angreifen. Art. 1410. Soll also eine Liegenschaft der Frau für eine solche Schuld zur Veräußerung gebracht werden, so kann dieses, wenn der Mann nicht hiezu einwilligt, nur mit Vorbehalt der Nutznießung geschehen, jedoch ist dieser Vorbehalt nicht schlechthin, sondern nur als im Interesse der Gemeinschaft geboten zu betrachten, und der Genuß ist deßhalb auch bloß für die Zeit des Bestehens der Gemeinschaft für diese vorzubehalten. Aber es ist dieses Recht des Gläubigers nicht so zu verstehen, als wenn er seine Ansprüche nur allein auf die Liegenschaften der Frau geltend machen könnte. Diese sind im Art. 1410 deßhalb nur allein erwähnt, weil der Regel nach alles Mobiliarvermögen zur Güter-

gemeinschaft fällt, und es dürfte also keinem Zweifel unterliegen, daß wenn die Frau Mobiliarvermögen besäße, das in Folge einer ausdrücklichen Bestimmung, z. B. in einer Schenkung, von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen bleibt, auch dieses mit Vorbehalt des Genusses oder der Zinsen für die Gütergemeinschaft angegriffen werden könne, es seye dann, daß ein solches Kapital die Bestimmung hätte, der Frau zu ihrem Lebensunterhalte zu dienen.

Die erwähnten Schulden sind aber nicht bloß dem Kapital nach von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen, sondern aus dem Grunde, als sie dieses sind (siehe §. 14), sind sie es auch mit allen Accessorien. Die Frau hat also auch die während der Dauer der Gemeinschaft hievon ablaufenden Zinsen allein zu tragen, und aus diesem Grunde muß der Gemeinschaft auch die Nutznießung von dem durch die Gläubiger angegriffenen eigenen Vermögen der Frau vorbehalten bleiben. Dieses scheint mit dem Art. 1409, Abs. 3 in Widerspruch zu stehen, allein dieser Schein schwindet, wenn man bedenkt, daß der Art. 1410 eine Ausnahme von der Regel ist, und diese Ausnahme bei fictiver Voranstellung der innern Gründe sich wieder unter die allgemeinen Grundsätze auflöst. Denn es sollte verhindert werden, daß die Frau nicht Schulden, die sie während der Ehe ohne Autorisation eingegangen hat, so darstellen könne, als wenn solche schon vor der Ehe existirt hätten; es muß daher fictive unterstellt werden, als wenn alle eines sichern Datums entbehrende Schulden der Frau während der Ehe eingegangen worden seyen, und da während der Ehe die Frau ohne Autorisation des Mannes keine für diesen oder die Gütergemeinschaft bindende Handlung vornehmen kann, so kann auch jene Verpflichtung der Frau in keiner ihrer Folgen die Gütergemeinschaft treffen. Kann aber auch gegen den Mann der gesetzliche Beweis geliefert werden, daß die Schuld der Frau schon vor der Ehe gemacht worden ist, so können die Liegenschaften der Frau durch deren Gläubiger selbst auch dann mit sammt der Nutznießung zur öffentlichen Versteigerung gebracht werden, wenn auch die Frau zu dem Prozesse mit ihrem Gläubiger nicht von dem Manne sondern nur vom Gerichte, autorisirt worden wäre, da alsdann die Schuld schlechthin als eine Gemeinschaftsschuld zu betrachten ist; jedoch

können die Gläubiger nicht wie jene bei einer Erbschaft (Art. 878) auf Trennung des Vermögens antragen.

In Betreff der übrigen, durch die Frau während der Ehe eingegangenen Verpflichtungen sind die oben hinsichtlich der Autorisation aufgestellten Grundsätze in Anwendung zu bringen. *)

Es fallen also die durch eine Ehefrau gemachten Schulden nur in sofern dem Gemeinschaftsvermögen zur Last, als die Frau mit Autorisation des Mannes gehandelt hat, und es werden diese Schulden selbst auch als persönliche Schulden der Frau behandelt, so daß die Gläubiger nicht allein das Vermögen der Gütergemeinschaft und jenes des Mannes, sondern auch das der Frau angreifen können. Art. 1409, 1419.

Alle übrige ohne Einwilligung des Mannes eingegangene Verpflichtungen der Frau, seye sie hiezu auch durch das Gericht ermächtigt, treffen das Vermögen der Gütergemeinschaft nicht, ausgenommen den Fall, wo sie unter Autorisation des Mannes einen Handel treibt und sie in diesen Angelegenheiten Verbindlichkeiten übernimmt. Art. 1426 und Art. 5 des Handelsgesetzbuchs. Hat die Frau aber nur kraft einer allgemeinen oder besondern Vollmacht des Mannes, sie mag ausdrücklich oder stillschweigend, wie z. B. jene zur Besorgung der Haushaltungsangelegenheiten, seyn, so können sich die Gläubiger, um zu ihrer Zahlung zu gelangen, durchaus nicht an das persönliche Vermögen der Frau halten, indem diese Schulden schlechthin Gemeinschaftsschulden sind. Art. 1420.

Geldstrafen, welche die Frau wegen eines Vergehens oder eines Verbrechens verwirkt hat, können nur aus dem nackten Eigenthum des eigenen Vermögens der Frau verlangt werden, sie mag sich bei der gegen sie erhobenen Klage mit oder ohne Autorisation des Mannes vertheidigt haben. Art. 216, 1424 und oben §. 15. War jedoch das Vergehen der Frau der Art, daß anzunehmen ist, sie

---

*) Wenn in der Folge von Schulden der Frau, die sie während der Ehe eingeht, die Rede ist, so sind darunter solche Schulden zu verstehen, welche sie in eigenem Interesse macht, und es wird bei den Schulden dieser Art, von der Autorisation und bei den Schulden, so sie im Interesse der Gemeinschaft eingeht, von der Vollmacht des Mannes gesprochen.

habe solches im Auftrag des Mannes verübt, z. B. wenn sie in der Absicht, das für ihr Hauswesen benöthigte Brennmaterial sich zu verschaffen, in dem Walde eines Andern Holz frevelte, und der Mann sie bei der deßhalb erhobenen Entschädigungsklage autorisirt, so ist die dem klagenden Theil zuerkannte Entschädigungssumme als eine Gemeinschaftsschuld zu betrachten, die als solche dann auch aus dem Vermögen des Mannes eingefordert werden kann.

Der eben ausgesprochene Grundsatz ist nicht allein auf die Vergehen der Frau, sondern auf eine jede Verpflichtung derselben, die sie innerhalb den Grenzen ihres Auftrags im Interesse der Gütergemeinschaft eingegangen hat, oder die aus einem Quasidelikte entsprungen ist, anzuwenden. Dieselbe wird also sobald eine Gemeinschaftsverbindlichkeit, als die Frau, zur Erfüllung der Verbindlichkeit oder zur Schadloshaltung belangt, von dem Manne zu dem Rechtsstreite autorisirt wird. Ja es gibt sogar Ausnahmsfälle, wo auch ohne diese Autorisation die Gemeinschaft für eine Verbindlichkeit der Frau belangt werden kann, z. B. für jede Handlung, welche die Frau in Angelegenheiten der Gemeinschaft oder des Mannes, als des Hausherrn, vornimmt, bleibt der Mann verantwortlich, (Art. 1384), und wenn dieselbe also dadurch, daß sie Futterkräuter an unerlaubten Orten sucht, gegen die Feldpolizei verstößt, so kann der Mann mit zur Verantwortung gezogen werden, und dieser wird alsdann Mitschuldner. Siehe das Gesetz über Feldpolizei vom 6. Okt. 1791, Tit. II, Art. 27, und für Pfalzbaiern das Forststrafgesetz vom 28. Dez. 1831, Art. 13 u. 14.

Die Autorisation des Mannes bewirkt jedoch als solche noch nicht die Verbindlichkeit der Gemeinschaft, sondern so wie eine Verpflichtung der Frau auch ohne Autorisation eine Last der Gemeinschaft werden kann, so kann eine solche auch, wenn der Mann seine Ermächtigung hiezu ertheilt hat, unter Umständen eine bloße Schuld der Frau bleiben. Es ist daher zwischen einer Autorisation, die der Mann nur als Ehemann, und einer solchen, die er zugleich auch als Herr der Gemeinschaft ertheilt, zu unterscheiden. Bei jener gibt er bloß einfach seine Zustimmung oder ein Gewährenlassen zu erkennen, verpflichtet sich also nicht, und bei dieser handelt er auch in eigenem Interesse, oder es ist bezüglich dieses mit der Autorisation

noch eine Vollmacht verbunden, muß deßhalb auch für Verpflichtungen mithaften. Wenn nun die Frau unter Autorisation des Mannes eine Schuld eingeht, die nicht in das Interesse der Gemeinschaft eingreift, (z. B. eine reine Immobiliarschuld, wie etwa eine Servitut), so trifft die Verbindlichkeit auch nicht das Gemeingut; hat sie aber eine Mobiliarschuld mit Bewilligung des Mannes gemacht, so tritt die allgemeine Regel ein und die Schuld fällt der Gemeinschaft zur Last, selbst auch wenn sie zu ihrem eigenen Besten gemacht worden wäre, z. B. um eine ihr angehörende Liegenschaft von den darauf haftenden Privilegien oder Hypotheken zu befreien. Nur muß die Frau in letzterem Falle der Gemeinschaft, oder je nach den Verhältnissen dem Manne Vergütung machen. Art. 1419. Dieser Artikel versteht auch nur die Schulden der letzteren Art, und es kann daher aus dem Endsatze desselben durchaus nicht gefolgert werden, daß die Frau für alle Schulden, so sie mit Bewilligung des Mannes macht, Vergütung schuldig wäre, d. h. für solche Schulden, die nach den allgemeinen Regeln ohne irgend einen Vorbehalt Gemeinschaftsschulden werden. — Vergl. die Art. 1409 u. 1426. Die Schuld, wenn das Gemeinschaftsvermögen hiefür haften soll, muß nothwendig eingefordert werden können, und wenn sie diesen Charakter nicht hat, so ist solche als eine Immobiliarschuld zu betrachten. — Zu den Schulden der letzten Art gehört auch die Gewährschaftsverbindlichkeit, welche die Frau bei dem Verkaufe einer ihr persönlich angehörenden Liegenschaft übernimmt, und der Mann hat deßhalb, wenn er außer der Autorisation die Gewährschaft noch besonders mit übernommen hat, und er deßhalb belangt wird, einen Anspruch auf Entschädigung an die Frau zu machen, Art. 1432. Man hat den Art. 1419 in Verbindung mit den Artikeln 1413 u. 1432 so zu deuten gesucht, als wenn die durch die Frau mit Autorisation des Mannes gemachten Schulden nicht auch dann aus dem Gemeinschaftsvermögen beigetrieben werden könnten, wenn solche zum Vortheile des eigenen Vermögens der Frau eingegangen wurden, allein der Art. 1419 versteht unter den Schulden, wovon er handelt, bloße Zahlungsverbindlichkeiten, also reine Mobiliarschulden, die Mobiliarschulden fallen aber sämmtlich der Gemeinschaft zu Last, und dieser gebührt nur für jene Vergütung, deren Gegenstand eine

Liegenschaft ist. So kann der Endsatz des Art. **1419 (sauf la recompense dûe à la communauté ou l'indemnité au mari)** auch nur auf diese Weise gedeutet werden, nämlich daß der Gemeinschaft in den Fällen, wo ihr Entschädigung gebühre, diese vorbehalten bleibe, und wenn ihr oder dem Manne nach der Regel keine zukommt, so macht der Art. **1419** auch keine Ausnahme.

Wenn die Frau sich veranlaßt sieht, sich gegen Angriffe auf ihre Ehre und ihren guten Ruf, oder gegen ihre Person vertheidigen zu müssen, so ist der Mann verpflichtet, ihr hierin beizustehen (Art. **213**) und derselbe hat alsdann auch, wenn er sie zu irgend einer Handlung in dieser Hinsicht autorisirt, für alle in Folge dieser Handlung für sie erwachsenden Kosten zu haften. Selbst auch wenn der Mann die Autorisation verweigert, und sie solche vom Gericht erwirkt hätte, kann der Mann nach Befund der Umstände, d. i. wenn seine Weigerung eines triftigen Grundes entbehrt, und er der Frau seinen Schutz nicht angedeihen ließ, zur Vorlage der Kosten verurtheilt werden. Ist aber die Frau in Criminal- oder Polizeisachen der verfolgte Theil, so bedarf sie der Autorisation ihres Mannes nicht, um sich vor Gericht vertheidigen zu können. Art. **216**. Wird sie jedoch in Folge des gegen sie festgestellten Thatbestandes vor einem Civilgericht auf Schadenersatz belangt, so ist unzweifelhaft die Autorisation für sie erforderlich, und wenn der Mann solche ertheilt, so hat er auch für die ausgesprochene Entschädigungssumme und für die Prozeßkosten zu haften. Vergl. Art. **1409**, **2**. Der Regel nach fällt zwar der Schadenersatz ebenso wie die Geldstrafe der Gemeinschaft nicht zur Last (§. **15**), aber es sind nur die Geldstrafen der Frau und die wegen eines den bürgerlichen Tod nach sich ziehenden Verbrechens ergangenen Verurtheilungen schlechthin von den Schulden der Gemeinschaft ausgeschlossen, und da der Mann für alle im bürgerlichen Leben vorgenommene Handlungen der Frau, wozu er einwilligt, haftet, die Autorisation bei der gegen sie erhobenen Klage auf Schadenersatz aber als eine stillschweigende Genehmigung der dieselbe begründenden Handlung zu betrachten ist, so können die Güter der Gemeinschaft nicht auch dann für den Schadenersatz angegriffen werden, wenn die Frau sich nur mit Autorisation des Gerichts vertheidigt hat, diese mag übrigens auf die Wei-

gerung des Mannes, oder weil derselbe abwesend ist oder in Haft sich befindet, ertheilt worden seyn. Art. **217**, **1424**, **1425**, **1426** und **1427**. Siehe noch Art. **352** u. f. des **Proc.-C.**

Hat die Frau sich in Angelegenheiten des Mannes oder der Gütergemeinschaft persönlich verpflichtet, so wird sie in Beziehung auf den Mann nur so betrachtet als wenn sie sich für diesen bloß verbürgt hätte, selbst auch wenn sie die Verpflichtung mit dem Manne solidarisch eingegangen hätte, und sie hat daher für die übernommene Verpflichtung einen Anspruch auf Entschädigung. Art. **1431**. Dieser Artikel spricht zwar nur von Solidarverbindlichkeiten, aber es kann keinem Zweifel unterliegen, daß überhaupt auch eine jede andere einfache Verbindlichkeit der Frau als eine bloße Bürgschaft anzusehen ist und eine Entschädigung begründe, da eine Solidarverpflichtung ja nur eine verstärkte Verbindlichkeit ist. Dem Gläubiger gegenüber findet aber diese Einschränkung nicht statt, und ebensowenig auch in Bezug auf jeden andern Dritten. Z. B. wenn beide Eltern einem ihrer Kinder ein Heirathsgut versprechen, oder sich gegen ihren Sohn zur Einstellung eines Militärersatzmannes verbindlich machen, so hat die Frau dem Begünstigten nach Maaßgabe ihrer Verpflichtung zu haften, ohne irgend einen Anspruch auf Entschädigung machen zu können, indem eine Verpflichtung der Art als rein persönlich zu betrachten ist.

Ist die Verbindlichkeit der Frau in Gemeinschaft mit dem Manne eingegangen worden, so kann sie nur für die Hälfte derselben belangt werden. Art. **1487** und **1863**.

Bei den durch die Frau während der Ehe ohne Autorisation eingegangenen Verbindlichkeiten können die Gläubiger die Giltigkeit der Handlung nicht darauf gründen, daß solche als eine **negostiorum gestio** (eine ohne Auftrag übernommene Geschäftsführung, Art. **1371** — **1376**), wenn dabei das Interesse der Gemeinschaft nicht offenbar verletzt worden sey (Art. **1375**), für den Mann als bindend angesehen werden müsse, indem die Frau zu jeder Handlung in Angelegenheiten der Gütergemeinschaft der Vollmacht des Mannes, oder dessen nachheriger Genehmigung bedarf. Hat der Mann ihr eine solche Vollmacht zu irgend einem Rechtsgeschäfte ertheilt, so kann sie sich kraft derselben nicht selbst, sondern nur den Mann

oder die Gemeinschaft verbinden. Art. 1420. Die Gemeinschaft wird aber auch schon dadurch zu einer durch die Frau ohne Autorisation oder ohne Vollmacht vorgenommenen Handlung verpflichtet, wenn der Mann den Gegenstand der Verpflichtung zum Vortheil der Gemeinschaft verwendet hat (d. i. durch eine versio in rem). Vergl. Art. 1416 und 1238, 1241 und 1312.

Die Frau kann sich nicht einmal ohne Autorisation zu dem Zwecke verbinden, noch die Güter der Gemeinschaft verpfänden, um ihren Mann aus dem Gefängnisse zu befreien, oder um ihren Kindern eine Versorgung (Ausstattung) zu verschaffen. Art. 1427. Wird ihr aus dem Grunde der körperlichen Haft oder Abwesenheit des Mannes, die Autorisation durch das Gericht ertheilt, so hat die Autorisation ganz die Wirkung der Autorisation des Mannes, d. i. wie überhaupt jede nicht auf Weigerung des Mannes ertheilte Autorisation des Gerichts. Dieses ist nicht als eine Ausnahme von Art. 1426 zu betrachten, da dieser Artikel eine auf erfolgte Weigerung des Mannes ertheilte Autorisation des Gerichts versteht, sondern es ist die Bestimmung des Art. 1427 als den allgemeinen bei Autorisationen geltenden Grundsätzen gemäß zu deuten. (Siehe oben §. 24.)

Bei Erbschaftsschulden der Frau gelten folgende Regeln:

I. Schulden von Mobiliarerbschaften.

Wenn die Frau die Erbschaft mit Autorisation des Mannes angenommen hat, so werden die Schulden schlechthin als Gemeinschaftsschulden behandelt. Ist aber die Erbschaft nur unter Autorisation des Gerichts angenommen worden, so können sich die Gläubiger nicht an das übrige Gemeinschaftsvermögen oder an jenes des Mannes halten. Ihre Rechte erstrecken sich alsdann nur auf die Gegenstände der Erbschaft und auf das bloße nackte Eigenthum der Frau, in dem Sinne wie oben bei den vor der Ehe eingegangenen Schulden aufgestellt ist; unter der Voraussetzung jedoch, daß kein Inventarium über die Erbschaft errichtet und solche nicht mit der Gemeinschaft vermengt, oder zu derem Vortheil verwendet worden ist. Art. 1416, Abs. 2. Hatte die Frau die Erbschaft nur unter der Rechtswohlthat des Inventariums angenommen, so erleiden die in solchen

Fällen geltenden allgemeinen Regeln keine Ausnahmen, und die Gläubiger können sich also bloß an die Erbschaftsgegenstände halten. Will die Frau eine ihr anerfallene Erbschaft nicht annehmen, so können sich die Gläubiger bis zum Belaufe ihrer Forderungen in den Besitz derselben einweisen lassen. Art. 788. Selbst auch der Mann kann in diesem Falle eine Erbschaft der Frau, wenn sie in Gegenständen besteht, die zur Gütergemeinschaft fallen, allein und ohne Einwilligung der Frau, annehmen (Art. 818), und die Gläubiger der Erbschaft können alsdann dieselben Rechte ausüben, als wenn solche dem Manne anerfallen wären.

II. Schulden, so auf Immobiliarerbschaften ruhen.

Da die Liegenschaften, so ein Ehegatte während der Ehe ererbt, von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen bleiben, so fallen auch die solche Erbschaften belastenden Schulden, es mögen Mobiliar- oder Immobiliarschulden seyn, der Gemeinschaft nicht zur Last. (Siehe oben §. 17.) Die Rechte der Erbschaftsgläubiger erstrecken sich schlechthin auf die Gegenstände der Erbschaft und auf das eigene Vermögen der Frau; auf dieses jedoch nur beziehungsweise. Wenn nämlich die Frau eine ihr anerfallene Immobiliarerbschaft **mit Zustimmung des Mannes** annimmt, so können die Gläubiger das eigene Vermögen der Frau mit sammt den Nutzungen angreifen, da die Zinsen von den Schulden alsdann durch die Gemeinschaft zu tragen sind und der Genuß von dem angegriffenen Vermögen statt dieser zu rechnen ist. Hat aber die Frau die Erbschaft **auf erfolgte Weigerung des Mannes nur mit Autorisation des Gerichts** angenommen, so können sich die Erbschaftsgläubiger, wenn die zur Erbschaft gehörenden Liegenschaften zu ihrer Befriedigung nicht hinreichen, nur an das nackte Eigenthum des übrigen der Frau persönlich zustehenden Vermögens (d. i. mit Vorbehalt des Genusses für die Gemeinschaft) halten. Art. 1401—1409, 1413, 1419, 1426.

III. Schulden von Erbschaften, welche theils in Mobilien und theils in Liegenschaften bestehen.

In dem Verhältnisse als diese Erbschaften zur Gütergemeinschaft fallen, oder zum eigenen Vermögen des erbenden Ehegatten gehören,

kleben auf dem einen oder andern Vermögen die Schulden der Erbschaft verhältnißmäßig an, und in demselben Verhältnisse, als diese Schulden Gemeinschaftsschulden bleiben, gelten für die Gläubiger die oben aufgestellten Regeln, die beziehungsweise theils für den auf das Mobiliarvermögen und theils für den auf das Liegenschaftsvermögen fallenden Theil, in der Weise, wie solche für eine Erbschaft der einen oder andern Art gelten, zur Anwendung zu bringen sind. Da jedoch, wenn unter den Gläubigern selbst keine Abtheilung der Schulden in diesem Verhältnisse statt findet, jeder einzelne Schuldposten in gleichem Verhältnisse die Mobilien und Liegenschaften der Erbschaft trifft, die Mobilien aber zur Gütergemeinschaft fallen, und die Rechte der Gläubiger in dieser Beziehung gleich einer zu ihren Gunsten von dieser Seite bestehenden Bürgschaft zu betrachten sind, so können die Gläubiger ihre volle Befriedigung auch aus dem Vermögen der Gütergemeinschaft fordern. Wenn aber die Erbschaft durch die Frau nur zufolge einer von dem Gerichte erhaltenen Autorisation, ohne Bewilligung des Mannes, angenommen worden ist, so haftet den Erbschaftsgläubigern nur dann das Gemeingut, wenn der Mann das Mobiliarvermögen mit jenem der Gemeinschaft vermischt hat, ohne vorher das durch den Art. **1414** vorgeschriebene Inventarium errichten zu lassen. Art. **1416.** Würde gleichwohl eine solche Vermischung statt gefunden haben, vorher aber ein Inventarium errichtet worden seyn, so können die Gläubiger, um zu ihrer Befriedigung zu gelangen, nur die zur Erbschaft gehörenden beweglichen und unbeweglichen Güter, und im Unzulänglichkeitsfalle das bloße nackte Eigenthum des übrigen Vermögens der Frau angreifen. Art. **1417.** Die Gläubiger sind jedoch durch die Worte der Art. **1413** und **1417** daß „nur wenn die Erbschaft nicht zureiche" (en cas d'insuffisance) das übrige Vermögen der Frau angegriffen werden könne, nicht schlechthin gebunden, sich vorerst an die Erbschaftsgegenstände zu halten, vielmehr haben sie nach den allgemeinen Grundsätzen (Art. **724**, **870** u. f.) das Recht, das Gesammtvermögen ihres Schuldners zugleich anzugreifen, und der Frau wird nur das Recht der Einrede zustehen, da wenn der Mann seine Autorisation zur Erbschaftsannahme verweigert, die übrigen nicht zur Erbschaft gehörenden Güter der Frau

mit der Nutznießung zum Vortheil der Gütergemeinschaft beschwert bleiben, und daher eine Veräußerung derselben für die Frau große Nachtheile haben würde. Vergl. die Art. **2022** und **2170**.

§. 28.

Von der Sonderung des eigenen Vermögens der Eheleute von jenem der Gemeinschaft. Zu leistende Vergütungen und Ersatz.

Das Vermögen der Gütergemeinschaft ist mit jenem der Ehegatten nur der Verwaltung nach als Eine Vermögensmasse zu betrachten, in rechtlichem Sinne aber scheidet sich das vorhandene Vermögen nach der Person des Eigenthümers, d. h. es gibt eine Vermögensmasse der Gemeinschaft, eine des Mannes und eine der Frau, oder auch beziehungsweise nur der Gemeinschaft allein, je nachdem dem Manne oder der Frau für ihre Person ein Eigenthumsrecht an gewissen Gütern zusteht oder nicht. Doch ist der Schein des Eigenthums und die gesetzliche Vemuthung immer für die Gemeinschaft, und jene Güter sind von dem Gemeingute ausgeschlossen, von denen auf rechtliche Weise nachgewiesen werden kann, daß dem einen oder andern von den Ehegatten Kraft Gesetzes, oder nach den Bestimmungen des Heirathsvertrags ein gesondertes Eigenthumsrecht davon zusteht.

Hat nun ein Ehegatte für seine Person das Eigenthum an gewissen Gegenständen anzusprechen, so ist er berechtigt, nach Auflösung der Gemeinschaft seine Güter voraus zurückzunehmen, und zwar geschieht diese Vorausnahme der Sache nach entweder in den Gegenständen selbst, oder wenn solche während der Dauer der Gemeinschaft abgegangen sind, in anderen, dem Werthe derselben entsprechenden Gütern; dieses jedoch nicht schlechthin nach dem Werthe des nicht mehr in Natur vorhandenen, sondern beziehungsweise nur nach dem Vortheil, den die Gemeinschaft zur Zeit daraus gezogen, oder nach dem Betrag, den sie hiefür erhalten hat. Art. **1470** und **1471**. Das Recht der Vorausnahme erstreckt sich also jederzeit auf das Eigenthum des vorhandenen Vermögens selbst und geht in Beziehung auf das Gemeingut nie in ein bloßes Forderungsrecht über.

Diese Unterscheidung ist wichtig und besonders für die Frau gegenüber den Gläubigern von großem praktischem Interesse, wie dies weiter unten bei Aufstellung der Grundsätze, die bei Auflösung der Gemeinschaft gelten, gezeigt werden wird. In gegenwärtigem Paragraphen soll nur von dem Verhältnisse die Rede seyn, in dem während der gemeinschaftlichen Verwaltung das Vermögen der Eheleute zu jenem der Gemeinschaft steht, und es ist daher hier nur zu untersuchen, wie und auf welche Weise das im Laufe der Gütergemeinschaft abgegangene persönliche Vermögen der Eheleute wieder ergänzt werden kann, und die Rechte auf Ersatz sich gründen.

Sind die persönlichen Liegenschaften des einen oder andern von den Eheleuten bei Auflösung der Gemeinschaft noch alle in Natur vorhanden und keine Aenderung mit denselben vorgegangen, so erhält der Gatte, oder sein Erbe solche aus der gemeinschaftlichen Verwaltung wieder zurück, und die Vorausnahme hat alsdann nicht die mindesten Schwierigkeiten. Liegenschaften, die gegen persönliche Güter eines Ehegatten eingetauscht worden sind, treten an die Stelle von diesen, und die abgegangenen Güter sind also durch den Tausch als ersetzt zu betrachten. Ist eine Liegenschaft aber schlechthin veräußert worden, so kann solche nur dadurch ersetzt werden, daß mit dem daraus erlösten Gelde eine andere Liegenschaft erworben und in dem über die Erwerbung zu errichtenden Akte erklärt wird, daß die neue Erwerbung mit jenem Gelde und zu dem Zwecke geschehen sey, die veräußerte Liegenschaft zu ersetzen. In Beziehung auf den Mann genügt diese Erklärung schlechthin, und in Beziehung auf die Frau nur dann, wenn sie solche ausdrücklich angenommen hat. Art. **1434**, **1435** und **1436**. Die Annahme der Frau braucht jedoch nicht nothwendig in dem Acquisitionsakte selbst zu geschehen, sondern es kann dieselbe auch später durch einen andern Akt förmlich erfolgen. Eine stillschweigende Annahme reicht aber nur dann hin, wenn die Frau bei der Erwerbung mitgewirkt und den Akt mit unterzeichnet hat. Auch muß die Annahme noch während der Dauer der Gemeinschaft geschehen, und selbst auch dann hat sie nur in so fern Wirkung, als zur Zeit der Annahme die Erklärung des Mannes noch rechtlich bestand. War die Erklärung ungenügend oder durch

den Mann wieder zurückgenommen worden, so ist die spätere Annahme der Frau unwirksam, und ihr bleibt für ihre veräußerte Liegenschaft nur ein Anspruch auf Ersatz oder Vergütung in der gewöhnlichen Weise. Unvollständig ist die Erklärung des Mannes, wenn sie bloß dahin lautet, daß die Liegenschaft mit dem aus dem veräußerten Gute der Frau erlösten Gelde geschehen sey, aber sie wird dadurch vollständig, wenn die Frau mit Autorisation des Mannes die erworbene Liegenschaft als Ersatz annimmt. Ohne die Autorisation des Mannes selbst kann in diesem Falle der Ersatz durch bloße Annahme der Frau, wenn auch mit Autorisation des Gerichts, nicht bewirkt werden; doch wird der Frau nach Auflösung der Gemeinschaft das Recht zustehen, die erworbene Liegenschaft vorzugsweise als Ersatz anzusprechen. Vergl. Art. **1471** und **2103**. Nur ist der Mehrwerth, den die Liegenschaft alsdann haben wird, als Gemeingut zu betrachten. Würde der Mann eine solche Erklärung auch vorher widerrufen haben, so könnten dadurch die Rechte der Frau keine Aenderung erleiden, da solche immerhin als Beweis gegen den Mann gelten müßte, es seye denn, daß die Erklärung falsch gewesen wäre. Ein anderes ist, wenn die Erklärung einseitig so lautete, daß die erworbene Liegenschaft die veräußerte Liegenschaft der Frau ersetzen solle, ohne daß angegeben worden wäre, mit welchem Gelde die Erwerbung gemacht wurde. Diese Erklärung würde unzweideutig die Absicht ausdrücken, die veräußerte Liegenschaft zu ersetzen, aber sie kann durch den Mann, so lange die Frau solche nicht förmlich angenommen hat, widerrufen werden, und es muß daher die Annahme, die übrigens auch mit Autorisation des Gerichts wirksam geschehen kann, noch während der Gemeinschaft erfolgen. Vergl. Art. **1120**, **1121**, **1435** und **1493**. Ja es kann sogar der Mann, um eine veräußerte Liegenschaft der Frau zu ersetzen, dieser soviel von dem Gemeinschaftsvermögen verkaufen, als bis zum Belaufe des bezogenen Preises an Werth erfordert wird; doch unterliegen derartige Verträge, falls dadurch die Frau auf indirecte Weise begünstigt worden ist, den einschränkenden Regeln von Schenkungen unter Lebenden. Art. **1595**. Selbst auch kann im Voraus eine erworbene Liegenschaft durch eine dahin lautende ausdrückliche Erklärung zum Ersatz von Liegenschaften der Frau, die erst noch veräußert werden

sollen, insoweit als der Erlös von diesem sich belaufen wird, bestimmt werden (Vergl. Art. **1130**, **1584** und **1589**); nur wird es rathsam seyn, in der spätern Veräußerungsurkunde zu erklären, auf welche Weise, oder in wie weit der Preis bereits wieder ersetzt sey, indem erst durch diese Veräußerung die frühere Erwerbung bezüglich der Frau zur Wirksamkeit kommt. Art. **1176** u. **1182**. Ebenso kann umgekehrt auch bei einer Veräußerung, und selbst noch vor dieser in dem Ehevertrage, festgesetzt werden, daß, um den Preis veräußerter Liegenschaften oder um das Mobiliarbeibringen der Frau zu sichern, die ersten während der Ehe erworben werdenden Liegenschaften als Ersatz gelten sollen. Aber es hat eine solche Stipulation nur für den Mann gegenüber der Frau und gegen Dritte schlechthin bindende Kraft und Wirkung und für die Frau nur dann, wenn bei der Erwerbung die erforderliche Erklärung gemacht und diese durch sie in gehöriger Weise angenommen worden ist. Manche wollen die Annahme in solchem Falle für überflüssig halten, allein wenn die Erwerbung im Interesse der Frau geschah, solche aber erst durch Zahlung des Preises verwirklicht wird und dieser das Einbringen der Frau trifft, so ist natürlich, daß die Frau auch in den Vertrag einzuwilligen hat. Aber immerhin kann sie die Erwerbung, auch ohne daß sie ausdrücklich von ihr angenommen wurde, bei Auflösung der Ehe zu ihrem Vortheil benutzen, und es kann daher der Mann ein unter diesen Verhältnissen erworbenes Gut nicht schlechthin ohne Einwilligung der Frau wieder veräußern, indem die Gemeinschaft nur dann, wenn die Frau die Erwerbung nicht annimmt, das Gut für sich ansprechen kann.

Ist eine veräußerte Liegenschaft durch eine neue Erwerbung ersetzt worden, so wird die erworbene Liegenschaft an der Stelle von jener eine Zubehörde des persönlichen Vermögens des betreffenden Ehegatten, und jeder Mehrwerth, den dieselbe wegen billigem Kauf oder durch andere Verhältnisse während der Gemeinschaft erhalten wird, gereicht nur dem Ehegatten zum Vortheil. Würde jedoch für das neu erworbene Gut mehr bezahlt worden seyn, als der für das ersetzte bezogene Preis beträgt, so ist der Mehrbetrag der Gemeinschaft zu vergüten, und wenn dieser aber die Hälfte von jenem übersteigt, so kann je nach den Umständen (z. B. wenn der Mann für

sich ein veräußertes Grundstück wieder ersetzen wollte), die Erwerbung zur Gemeinschaft gefordert werden, und der Ersatz löst sich dann wieder in ein bloßes Recht auf. Vergl. Art. 866, 1674 u. f.

§. 29. (Fortsetzung.)

Wurde die veräußerte Liegenschaft eines Ehegatten nicht wieder durch eine neue Erwerbung ersetzt, so ist der Ersatz nach Auflösung der Gütergemeinschaft aus dem Vermögen von dieser zu bewirken, und wenn der Ersatz der Frau gebührt, so kann diese, wenn die Gemeinschaft hiezu nicht hinreicht, auch auf die Güter des Mannes greifen. Art. 1436 u. 1470.

Die Entscheidung der Frage, wann einem Ehegatten ein Ersatz gebühre, hängt davon ab, ob das nicht mehr vorhandene Beibringen als Liegenschaftsvermögen zu betrachten ist. Es sind daher die oben über die Unterscheidung zwischen Mobiliar- und Immobiliarvermögen aufgestellten Regeln hier maßgebend. Diesen Regeln zufolge ist nun zu ersetzen:

1. Der Preis einer während der Gütergemeinschaft veräußerten unbeweglichen Sache eines Ehegatten, die nicht wieder durch eine neue Erwerbung ersetzt worden ist. Art. 1436, 1470 und 1493.

2. Der Loskaufspreis einer Dienstbarkeit, wozu Grundstücke eines Ehegatten berechtigt waren. Art. 1433.

3. Wenn der Mann in eigenem Namen eine Liegenschaft erwirbt, an der die Frau zu einem ungetheilten Antheil Miteigenthümerin war, und diese das ganze Gut der Gemeinschaft überlassen will, — der der Ehefrau vom Erwerbspreise zugehörende Antheil. Art. 1408. Vergl. §. 8 und 11.

4. Die Herausgabe, die bei einem mit den Liegenschaften des einen oder andern von den Ehegatten während der Gemeinschaft getroffenen Tausche bezogen worden ist. Art. 1407.

5. Die Antheile, die bei einer, einem der Ehegatten während der Gemeinschaft anerfallenen Erbschaft vom Preise der aus dieser Erbmasse an solche, die nicht Miterben sind, veräußerten Liegenschaften aufs Loos des Ehegatten gekommen sind. §. 16 u. 17.

6. Das Mobiliarvermögen, das einem der Ehegatten unter der

Bedingung, daß solches nicht in die Gemeinschaft falle, geschenkt und zum Vortheil der Gemeinschaft verwendet worden ist.

Der Ersatz, den ein Ehegatte, der Eigenthümer eines Waldes, eines Bergwerks oder Steinbruchs ist, dem andern Ehegatten nach Artikel **1403** alsdann zu leisten hat, wenn die Ausbeuten, so während der Gemeinschaft hätten gemacht werden können, unterblieben sind, gehört nicht hierher.

Die Größe des zu leistenden Ersatzes wird nur nach dem wirklich festgesetzten Preise bestimmt, was auch immer über den Werth der veräußerten oder vertauschten Liegenschaften angeführt werden mag. Art. **1436**. Der Preis muß aber, um einen Ersatz zu begründen, während der Gemeinschaft auch wirklich erhoben oder zu deren Vortheil verwendet worden seyn, indem, so lange er noch aussteht, derselbe persönliches Gut desjenigen Gatten ist, dem die Liegenschaft gehörte. Art. **1433** und oben §. 8. Selbst auch wenn der Preis erhoben, aber zum Vortheil des Ehegatten, dem das Gut gehörte, verwendet wurde, findet kein Ersatz statt, und es hat daher auch dieser Ehegatte, oder sein Erbe, wenn er einen Ersatz anspricht, zu beweisen, daß der ihm zugestandene Preis zu dem Gemeingut gebracht, oder im Interesse der Gemeinschaft verwendet wurde. Der Preis selbst wird durch die Uebertragsurkunde oder durch jeden andern diese ersetzenden Akt bewiesen, und wenn darin der Preis nicht vollständig ausgedrückt seyn sollte, was der Einregistrirungsgebühren wegen häufig geschieht, so kann für den verheimlichten Mehrbetrag kein Ersatz verlangt werden, es sey denn der wahre Preis in einem spätern Akte durch die Parteien selbst angegeben und also dadurch die erste Urkunde rectificirt worden. Durch Zeugenbeweis kann diesem Mangel nicht abgeholfen werden, da überhaupt gegen den Inhalt einer Urkunde kein Beweis der Art zulässig ist (Art. **1341**), und es kann also unter allen Verhältnissen nur der im Akte ausgedrückte Preis als Maaßstab des Ersatzes angenommen werden. Ueberhaupt kann auch schon nach den allgemeinen Regeln das Beibringen des Mannes schlechthin nicht und jenes der Frau nur bei Abgang von Urkunden durch Zeugen, immer jedoch nur in Bezug auf das Mobiliarvermögen nachgewiesen werden. Art. **1415** und **1504**. Wenn nur die Frau in einem Falle der angegebenen Art erweisen würde, außer dem

ausgedrückten Preise noch eine weitere Summe Geld erhalten zu haben, so könnte ihr der Beweis nur dann von Vortheil seyn, wenn zufolge eines Ehevertrags eine Errungenschaftsgemeinschaft unter den Eheleuten bestände, da diese Summe nur als bloßes Mobiliarbeibringen betrachtet werden könnte.

Der zu ersetzende Preis ist nur jener von der Liegenschaft, in sofern solche von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist, und es hat also für die wegen den Früchten, so in dem Gute sich befunden haben, statt gehabte Erhöhung des Preises kein Ersatz zu geschehen. Z. B. der Mann verkaufte während der Gemeinschaft einen ihm persönlich angehörenden Weinberg kurz vor der Weinlese mit sammt den Früchten zu 5000 fl. Die Weintrauben wären aber zur Gütergemeinschaft gefallen und in dem Verhältnisse des Werthes von diesen zu jenem des Bodens und der Weinstöcke müßten vom Kaufpreise für das nackte Eigenthum der Liegenschaft 3000 Gulden gerechnet werden, die dann auch nur ersetzt werden könnten. Derselbe Grundsatz gilt auch in Bezug auf das Beibringen selbst. Z. B. die Ehe wurde während der Weinlese abgeschlossen. Der Mann brachte den Weinberg ein, dessen Früchte zu einem Werthe von 2000 Gulden zu erachten sind. Obschon nun diese, so lange die Lese nicht statt gefunden hat, ebenso wie der Grund und Boden liegenschaftlich sind, so gereicht die Lese doch nur allein der Gemeinschaft zum Vortheil, ihr Werth mag so groß seyn als er nur immer wolle, und der Mann kann daher hiefür durchaus keine Vergütung ansprechen, indem alle Früchte ohne Ausnahme, die während der Gemeinschaft bezogen werden, Gemeingut sind. Art. 585 und 1401.

Der Preis wird aber auch nur insoweit ersetzt, als er wirklich bezogen worden ist, und jeder Nachlaß oder Verlust an demselben trifft nur den Ehegatten, dem der Preis zusteht. Z. B. der Mann verkaufte eine Liegenschaft zu 5000 Gulden, die in vier Zahlungsterminen bezahlt werden sollten. Diesen Preis cedirte er später gegen einen Nachlaß von 50 Gulden und er bekam also nur baar 4950 Gulden, welche dann auch nur ersetzt werden können. Denn so lange die Forderung aussteht, ist dieselbe persönliches Gut des

Ehegatten, dem die Liegenschaft gehörte, da das Forderungsrecht, oder vielmehr die Zahlungsverbindlichkeit des Erwerbers, zur Wesenheit des Vertrags selbst gehört, und dieser nur in Beziehung auf das eigene Vermögen des contrahirenden Ehegatten Wirkung hat. Erst durch die Zahlung ist der Vertrag als vollzogen zu betrachten und mit dem Vollzug heben sich auch erst die Immobiliarrechte des Veräußerers auf. Die Gemeinschaft erwirbt daher erst im Momente der Zahlung ein Recht auf den Preis, und wenn über diesen, als Ausstand, weiter verfügt wird, so kann die Verfügung in ihren Folgen auch nicht das Gemeinschaftsvermögen treffen. §. 8. Würde angenommen, daß der ausstehende Preis sogleich im Augenblicke der Veräußerung der Gemeinschaft zufalle, so müßte dem Ehegatten, der Eigenthümer der Liegenschaft war, auch ohne weiters nach Art. 1470 Ersatz hiefür geschehen, gleichviel, ob die Forderung während der Gemeinschaft wirklich eingegangen ist oder nicht. Dadurch wäre aber dem Ehegatten, namentlich dem Manne, die Möglichkeit gegeben, sein Immobiliareinbringen willkürlich zu erhöhen, indem er seine Liegenschaften zu übermäßig hohen Preisen an vermögenslose Leute (die im Bewußtseyn ihrer Zahlungsunfähigkeit keine Preise scheuen) verkauft, und dann — unbekümmert, ob der Preis je bezahlt werden könne — Ersatz hiefür verlangt. Ein solches Verfahren würde aber offenbar dem Sinne der Art. 1433 — 1436 widersprechen, und es kann daher nur die oben aufgestellte Ansicht als die richtige angesehen werden.

Ein anderes Mittel durch Veräußerung während der Ehe das Einbringen zu erhöhen, besteht darin, indem die Zinsen auf mehrere Jahre voraus kapitalisirt werden. Z. B. der Mann verkaufte im Jahr 1830 ein ihm persönlich angehöriges Grundstück zu 2000 fl., die erst nach zehn Jahren bezahlt werden sollten. Die während den zehn Jahren ablaufenden fünfprozentigen Zinsen kapitalisirte er aber und setzte in der Verkaufsurkunde den Preis auf 3000 Gulden, zahlbar im Jahr 1840 ohne Zinsen, zu welcher Zeit diese Summe auch richtig abgetragen wurde. Die Gütergemeinschaft löste sich im Jahr 1842 durch den Tod der Frau auf, und jetzt verlangte der Mann für die bezogenen 3000 Gulden einen Ersatz aus dem Gemeinschaftsvermögen. Bei diesem Falle ergibt sich die Frage: ob

der ganze Preis ersetzt werden müsse, oder ob davon die der Gemeinschaft entzogenen zehnjährigen Zinsen vorerst in Abzug zu bringen seyen. Die Beantwortung dieser Frage hat ihre Schwierigkeiten, und doch dürfte aufgestellt werden, daß der Regel nach allerdings der ganze Preis ersetzt werden müsse. Der Regel nach — also nicht in allen Fällen, und so müssen demnach jedesmal die besondern Umstände entscheiden. Diesem zufolge dürfte nur dann von der Regel abgegangen, d. h. eine Zinsvergütung für die Gemeinschaft gemacht werden, wenn der allgemeine Rechtssatz „daß kein Theil auf Kosten der Gemeinschaft sich bereichern könnne" verletzt worden ist. Also wären bei oben aufgestelltem Falle der Gemeinschaft 1000 Gulden zu vergüten und dem Manne könnte nur ein Ersatz von 2000 Gulden zukommen. Dann aber, wenn der Preis, dem Werthe des Grundstücks entsprechend, nur zu 2000 Gulden im Akte festgesetzt worden und gleichwohl unverzinslich stehen geblieben wäre, könnte der Gemeinschaft keine Vergütung gemacht werden, da alsdann nicht angenommen werden könnte, daß der Mann durch künstliche Erhöhung des Preises auf Kosten der Gemeinschaft sich habe Vortheil zuwenden wollen. Zinsen, die der Gemeinschaft zustehen würden, können den Schuldnern durch den Mann, als Herrn der Gemeinschaft, ebenso nachgelassen werden, als ihm frei steht, auch seine eigenen Liegenschaften unbebaut und unbenutzt liegen zu lassen. Selbst auch steht dem Manne das Recht zu, über einzelne Mobiliargegenstände, ohne Vorbehalt der Nutznießung, durch Schenkung unter Lebenden zu verfügen (Art. 1422), und so können wir ihm auch das Recht des Zinsennachlasses, wenn er dabei keine persönliche Vortheile suchte, nicht versagen.

Eine eigene Schwierigkeit bietet noch der Ersatz bei Veräußerung einer Nutznießung dar. Z. B. der Mann veräußert während der Ehe das ihm von einem Wohnhause zustehende Nutznießungsrecht, welches zu einem jährlichen Ertrage von 80 Gulden erachtet werden konnte, für einen Preis von 1000 Gulden. Kann in diesem Falle der Mann Ersatz verlangen? und wenn — wie ist dieser Ersatz zu bestimmen? Um hiemit ins Reine kommen zu können, müssen wir auf den Ursprung des Rechts selbst zurückgehen. An und für sich selbst ist die Nutznießungsberechtigung ein Mobiliar-

gegenstand, und alles Mobiliarvermögen gehört zur Gütergemeinschaft, mithin ist auch jene nicht davon ausgeschlossen; aber das fragliche Recht klebt der Person des berechtigten Ehegatten an, und so können die Vortheile, die daraus herfließen, auch nur in so weit zur Gütergemeinschaft fallen, als dieselben während der Zeit, als der Ehegatte Gemeinschaftsgenosse ist, von dessen Person sich trennen. Siehe oben §. 12. Würde nun bei dem aufgestellten Falle das Nutznießungsrecht des Mannes schon vor der Ehe bestanden haben, oder ihm während derselben durch Schenkung oder auf sonstige Weise von einem Dritten übertragen worden seyn, so könnte der Mann keinen Ersatz besprechen. Wäre aber das Immobil selbst Eigenthum des Mannes gewesen und durch ihn während der Ehe mit Vorbehalt der Nutznießung veräußert worden, so ist diese als Theil des Preises zu betrachten, und die bezogene Summe von 1000 fl. muß alsdann ersetzt werden. Die Gemeinschaft kann keine Einsprache dagegen machen, weil der Genuß von diesem Preise jenem vom Hause nicht gleichgekommeu sey; denn da der Mann für seine Person das Nutznießungsrecht hatte, so konnte er auch hierüber frei verfügen, und die Gemeinschaft kann nur das wirkliche Einbringen in der ihm vom Eigenthümer gegebenen Form genießen.

Hatte ein Ehegatte ein ihm zugehörendes Grundstück während der Ehe gegen eine Leibrente veräußert, so kann demselben nur so viel ersetzt werden, als von den während der Gemeinschaft erhobenen Renten als Kapitalpreis betrachtet werden kann. Siehe §. 13 c. Z. B. Das veräußerte Grundstück würde nach Abzug der Steuern einen jährlichen Pachtpreis von 80 Gulden abgeworfen haben, die festgesetzte jährliche Rente beträgt aber 100 Gulden und so wären per Jahr 20 Gulden als Kapital zu betrachten, die dann auch für die Zeit, als solche während der Gemeinschaft bezogen worden sind, ersetzt werden müßten.

Außer dem Ersatz, der den Ehegatten nach den vorangestellten Regeln für während der Ehe abgegangenes persönliches Vermögen gebührt, haben dieselben noch — und zwar ebenfalls voraus — aus der Masse zu besprechen: alle die Entschädigungen und Vergütungen, die ihnen für irgend einen während der Gemeinschaft in Bezug auf ihr eigenes Vermögen zugekommenen Schaden oder Nachtheil

gebühren, insoweit er nicht aus rein persönlichen Handlungen des Eigenthümers selbst entsprungen ist. Nur ist dieses Recht der Vorausnahme nicht dem Rechte auf Ersatz gleichzustellen, sondern es ist als ein bloßes Forderungsrecht, gleich dem eines jeden andern Gläubigers, zu beurtheilen. Art. **1471** und **1433**. Während also die Liegenschaften, die ein Ehegatte als Ersatz für nicht mehr vorhandenes Beibringen erhält, so angesehen werden müssen, als wenn solche nie einen Bestandtheil der Gemeinschaft ausgemacht hätten, und also von den Generalhypotheken der Gemeinschaft befreit sind, können die Entschädigungsforderungen nur in Concurrenz mit den Gläubigern geltend gemacht werden. Diese Unterscheidung ist jedoch nur für die Frau von praktischem Interesse, indem der Mann auch mit seinem eigenen Vermögen für die Schulden der Gemeinschaft zu haften hat.

Die Fälle nun, in denen einem Ehegatten eine Entschädigung oder Vergütung gebührt, sind im Allgemeinen folgende:

1. Wenn in dem Gute des einen oder andern von den Ehegatten erst während der Ehe ein Steinbruch, ein Bergwerk oder eine Torfgrube eröffnet wird, so ist dem Ehegatten der Reinertrag der während der Gemeinschaft bezogenen Ausbeuten zu vergüten, und ebenso gebührt demselben auch eine Entschädigung, wenn durch die Eröffnung das Gut an Werth verloren hat. Art **1403** und **§. 11 b.**

2. Wenn von den einem Ehegatten persönlich angehörenden Immobilien die Pacht- oder Miethzinsen von spätern, über die Dauer der Gemeinschaft hinausreichenden Jahren vorausbezogen, oder Früchte, wie z. B. die Erträgnisse einer Fischerei, voraus verkauft worden sind, so muß dem Ehegatten alles das wieder vergütet werden, was nach den oben **§. 11 c.** aufgestellten Regeln durch die Gemeinschaft nicht angesprochen werden konnte.

3. Gehörte zu dem Landgute eines Ehegatten Vieh, und dieses ist während der Gemeinschaft durch Zufall oder Krankheit ganz zu Grunde gegangen, so ist dem Ehegatten der Werth der Häute zu vergüten. **§. 11 c.**

4. Sind zufolge eines Ehevertrags oder der Verfügung eines Dritten gewisse Mobiliargegenstände von der Gütergemeinschaft

ausgeschlossen worden, die durch gemeinschaftlichen Fleiß der Eheleute einen solchen Werth erhalten haben, daß solcher jenen, so die Sache zu Anfang hatte, um vieles übersteigt, wie z. B. ein Kälbchen, das zu einer Kuh herangezogen wurde, so verbleibt die Sache der Gemeinschaft und dem Ehegatten ist alsdann der Werth der Sache, die sie zur Zeit des Einbringens hatte, zu vergüten. Vergl. Art. 571 u. 866.

5. So oft aus dem Vermögen des einen oder andern von den Ehegatten eine Schuld bezahlt wird, die ihrer Natur nach, oder zufolge der Bestimmung des Gesetzes eine Gemeinschaftsschuld ist, gebührt dem Ehegatten, der solche bezahlt hat, hiefür Vergütung. Art. 1412—1418 u. 1486.

6. Wenn der Mann durch schlechte Verwaltung die Güter der Frau in Verfall gerathen läßt, oder die zu ihrer Erhaltung nöthigen Vorkehrungen nicht trifft, so hat die Frau gegen die Gemeinschaft einen Anspruch auf Entschädigung für den ihr erwachsenen Schaden, da die Vernachlässigung des Mannes, als des Herrn und Verwalters der Gemeinschaft, ebenso wie jede andere Mobiliarschuld, eine Schuld der Gemeinschaft wird. Art. 1428. Zugleich ist aber auch eine solche Schuld eine persönliche Schuld des Mannes, und derselbe kann daher für den seinen eigenen Gütern aus Verwaltungshandlungen zukommenden Schaden keine Vergütung ansprechen.

7. Hat die Frau sich in Angelegenheiten der Gemeinschaft mit dem Manne solidarisch verbunden, so wird sie nur als Bürge betrachtet, und muß daher, ihrer Haft gegen den Dritten wegen, entschädigt werden. Art. 1431.

Da die Schulden der Gemeinschaft zugleich auch persönliche Schulden des Mannes sind, so kann sich die Frau für das, was ihr als Ersatz oder Entschädigung gebührt, wenn das Gemeinschaftsvermögen hiezu nicht hinreicht, auch an das Vermögen des Mannes halten. Nur ist der Theil, für den sie aus diesem Vermögen zu befriedigen ist, schlechthin als eine bloße Forderung mit gesetzlichem Unterpfandsrechte zu betrachten, und sie kann bezüglich ihres nicht mehr in Natur vorhandenen Beibringens nicht auch wie bei

dem Gemeinschaftsvermögen als Ersatz Liegenschaften in Natur ansprechen.

§. 30. (Fortsetzung.)

Von den Vergütungen, welche der Gemeinschaft zu machen sind.

Dieselben Regeln, die in vorgehendem §. 29 zur Begründung eines Ersatzes oder einer Vergütung für den Ehegatten aufgestellt worden sind, lassen sich umgekehrt fast durchgehends auch in Bezug auf die der Gemeinschaft gebührenden Vergütungen anwenden, oder es können die hier geltenden Grundsätze aus jenen wenigstens hergeleitet werden.

Als allgemeine Regel läßt sich wohl die voranstellen, daß ein jeder Ehegatte der Gemeinschaft so oft zur Vergütung verpflichtet ist, als diese Schulden, die auf seiner Person oder auf seinem eigenen Vermögen ruhen, bezahlt hat, als er einen persönlichen Vortheil aus dem Gemeinschaftsvermögen erhalten oder dieses absichtlich geschmälert hat, nämlich:

1. Wenn in dem einem Ehegatten persönlich angehörenden Wald Holzschläge, die nach den gesetzlichen Regeln während der Gemeinschaft hätten gemacht werden können, unterblieben sind, so hat der Eigenthümer den Werth der nicht geschlagenen Hölzer, nach Abzug der Fabrikationskosten, der Gemeinschaft, oder die Hälfte davon dem andern Gemeinschaftsgenossen zu vergüten. Art. 1403. Dieser Artikel spricht zwar nur von einem Ersatz für den Ehegatten, der nicht Eigenthümer des Grund und Bodens ist, aber es kann dieses doch nur in Bezug auf die Gemeinschaft verstanden werden; denn der unterbliebene Holzschlag gereichte nur der Gemeinschaft und also dem andern Ehegatten nur mittelbar, in so fern als er Gemeinschaftstheilhaber ist, zum Nachtheil, und es kann daher die Frau, wenn sie auf die Gemeinschaft Verzicht leistet, keinen Anspruch auf Entschädigung machen.

2. Wenn ein Ehegatte in dem Heirathsvertrage etwas an Gütern einzubringen versprochen, solches aber nicht gethan hat, so muß er der Gütergemeinschaft, wenn das Gut in diese gefallen wäre, für

den Kapitalwerth und die Erträgnisse, und wenn solches bloß der Nutznießung nach durch die Gemeinschaft angesprochen werden konnte, für die Erträgnisse allein Vergütung leisten. Vergleiche die Art. 1440, 1501 und 1846.

3. Ist durch Eröffnung eines Bergwerks, eines Steinbruchs u. dgl. dem Ehegatten, der Eigenthümer ist, ein Vortheil zugekommen, so sind der Gemeinschaft die Eröffnungskosten zu vergüten.

4. Für alle die Gelder, die auf eigene Liegenschaften des einen oder andern von den Ehegatten während der Gemeinschaft bezahlt worden sind, es seyen rückständige Erwerbspreise, Herausgaben von einem Tausch, einer Erbschaft oder Schenkung, oder Schulden, womit eine Immobiliarschenkung belastet wurde, gebührt der Gemeinschaft Vergütung. Ebenso auch für den Looskaufspreis einer Grundrente, einer Dienstbarkeit oder Nutznießung, und überhaupt für alles, was aus der Gemeinschaft verwendet wurde, um das eigene Vermögen eines Ehegatten wieder zu erlangen, zu erhalten, oder von Lasten zu befreien. Art. 1407, 1408, 1409 Nr. 1, 1437, 1654, 2168 u. 2175.

5. Sind einem Ehegatten für eine Summe, die er an einen Andern zu besprechen hatte, Liegenschaften geschenkt worden, so hat die Gemeinschaft für diese Summe, da solche zum Gemeingut gehörte, Vergütung zu fordern. Art. 1406.

6. Für alle während der Ehe vorgenommene Hauptreparaturen, die nach den Regeln der Nutznießung dem Eigenthümer zur Last bleiben, so wie überhaupt für jede nicht zu den gewöhnlichen Reparaturen oder Unterhaltungen gehörende Verbesserung des eigenen Guts eines Ehegatten, hat dieser Vergütung zu leisten. Art. 1409 Nr. 4 und 1437. Es sind also die Regeln der Nutznießung nicht schlechthin auch auf die Gemeinschaft anwendbar, z. B. wenn bei Auflösung der Gemeinschaft die Liegenschaften der Frau eingesäet sind, so kann der Artikel 585 nicht zur Anwendung kommen, da der Bezug der Früchte für die Gütergemeinschaft nicht den Regeln der Nutznießung unterworfen wurde, sondern es muß die Gemeinschaft für die Aussaat vergütet werden. Art. 548. Die Nutznießung der Gemeinschaft hat ihre besondern Regeln und wenn nicht ausdrücklich auf die allgemeinen Regeln des Nießbrauchs und der Wohnung hingewiesen wurde, so können diese auch nicht entscheidend seyn. Es

liegt auch schon in der Natur der Sache selbst, daß die Regeln in Beziehung auf die Gütergemeinschaft von jenen des Nießbrauchs verschieden seyn müssen; denn wenn die Gemeinschaft für die Bestellungskosten von den bei Abschluß der Ehe eingesäeten Gütern nichts vergütet, so geschieht dieses nicht deßhalb nicht, weil der Art. 585 den Nutznießer hievon befreit, sondern weil die Vergütung selbst wieder als ein Mobiliarguthaben zur Gütergemeinschaft fiele und die Früchte ja auch dann, wenn sie noch nicht ausgesäet gewesen wären zum Gemeingute fallen würden. Derselbe Grundsatz entscheidet auch bei Auflösung der Gemeinschaft; denn wenn alsdann von den Liegenschaften eines Ehegatten einige mit Früchte bestellt sind, so waren diese Früchte Gemeingut und auch die Arbeit der Bestellung ward nur im Interesse der Gemeinschaft vorgenommen. Anders verhält es sich bei einer gewöhnlichen Nutznießung, indem die Bestellung und Aussaat bei Beendigung der Nutznießung als eine Aequivalente für jene zu rechnen ist, die allenfalls bei dem Beginn der Nutznießung gewesen seyn mag. Beide Regeln stehen sich besonders dann schroff gegenüber, wenn der Nachlaß des verstorbenen Ehegatten Minderjährigen zufällt, deren Vermögen ihr überlebender Elterntheil zu genießen hat. Z. B. Die Frau stirbt mit Hinterlassung eines minderjährigen Kindes und es sind unter ihrem Nachlasse eingesäete Liegenschaften begriffen, von welchen die Kosten der Saat und Bestellung zu 200 Gulden angeschlagen werden. Das Kind, als Erbe seiner Mutter, muß nun diese Summe der Gütergemeinschaft vergüten und dem Manne kommt als Gemeinschaftsgenosse die Hälfte davon zu mit 100 Gulden, während er dann wieder als Vater den Genuß von dem Vermögen seines Kindes hat und in dieser Eigenschaft auch noch die sämmtlichen Früchte bezieht, ohne für Saat und Baukosten etwas vergüten zu müssen. Der Mann erhält also einen Gegenstand doppelt — einmal in Geld und noch einmal in Natur — und dieses ist unerlaubt, allein er steht hier in zwei verschiedenen Eigenschaften (als Theilhaber der Gemeinschaft theilt er sich in das Vermögen derselben und als Vater genießt er die Güter seines Kindes, nach Abzug dessen Schulden, ohne Rücksicht von was und an wen die Schulden sind), und so wird dadurch jener Schein eines doppelten Empfangs wieder beseitigt. Würde der Vater aber

zu einer zweiten Ehe schreiten, so würde die Gemeinschaft dieser Ehe bei Beendigung des Nießbrauchs oder Auflösung der Gemeinschaft keine Vergütung für Saat- und Baukosten ansprechen können, da auf sie keine größeren Rechte übergehen, als der Mann, als Nutznießer, selbst hatte.

7. Nach denselben Grundsätzen, wie für die Verbesserung des eigenen Guts eines Ehegatten Vergütung zu machen ist, muß dieses auch für jeden Neubau und für jede neue Anlage oder bleibende Pflanzung geschehen, und zwar durch den Mann schlechthin, und durch die Frau nur dann, wenn sie das auf ihrem Gut durch den Mann aufgeführte Werk will bestehen lassen. Genehmigt die Frau die Handlung des Mannes nicht, so muß ihre Liegenschaft auf Kosten der Gemeinschaft wieder in vorigen Stand gebracht werden. Art. 555. Läßt sie aber den Bau oder die Pflanzung stehen, oder wenn die Liegenschaft dem Manne gehört, so ist der Gemeinschaft der Werth der Materialien und des Arbeitslohns zu erstatten, und nur dieser Werth, was auch immer der Boden dadurch an Werth gewonnen haben mag. Art. 552, 555. In Hinsicht der Frau muß jedoch noch darauf gemerkt werden, ob ihre Liegenschaft überhaupt an Werth auch gewonnen habe, und wenn dieser Werth jenem der Verwendung um vieles nachsteht, so richtet sich die Vergütung nach dem Maaßstabe des Vortheils, den sie durch den auf ihr Gut gemachten Aufwand erhalten hat. Es ist daher vor allem zu unterscheiden: ob der Bau, die Anlage oder Pflanzung nothwendig war, oder ob hiezu nicht gerade die Nothwendigkeit gebot, dadurch der Werth der Liegenschaft aber erhöht ward, oder auch ob der Aufwand bloß eine Verschönerung bezweckte. In beiden erstern Fällen ist sowohl der Mann als die Frau nach den hier oben aufgestellten Grundsätzen zur Vergütung verpflichtet und bei einem Falle der letztern Art nur allein der Mann. Die Frau vergütet in keinem Falle mehr als der Vortheil beträgt, den ihr die Verwendung gebracht hat, und sie kann daher verlangen, daß eine bloß nutzlose Verschönerungsanlage wieder weggenommen und ihr Gut in den vorigen Stand gebracht werde. Vergl. die Art. 555, 599, 861, 862, 1633, 1634, 1635, 1673 und 2175. Die auf dem Gute eines der Ehegatten neu angelegten Werke, die nicht durch die Nothwendigkeit geboten waren,

erleiden von der allgemeinen Regel noch insofern eine Ausnahme, als deren Werth, wie z. B. eine Mühle, durch den Gebrauch sich verringert. In diesem Falle ist nämlich der Werth der Abnutzung von den Kosten der Herstellung in Abzug zu bringen und erst der alsdann bleibende Rest als Vergütung zu nehmen, indem die Handlungen der Gemeinschaft so lange auf deren Gefahr bleiben, als solche nicht von einem Andern übernommen worden sind, sie auch an eigenem Vermögen der Ehegatten nicht mehr genießen kann, als diese wirklich eingebracht haben, der neue Bau aber kein wirkliches Einbringen, sondern ein Werk der Gemeinschaft ist, die Gemeinschaft also nur ihr eigenes Gut genießt und sie aus diesem Grunde auch die Abnutzung zu tragen hat. Ein ähnliches Verfahren ist auch bei den nur auf eine gewisse Zeit angelegten Pflanzungen, z. B. bei der Anlage von Weinbergen, Hopfen, Klee u. dgl. zu beobachten. Die Entschädigung für die Gemeinschaft ist bei solchen Pflanzungen mit Rücksicht auf die beiläufige Zeitdauer der Pflanzung und der durch die Gemeinschaft schon gehabten Genußjahre festzusetzen. Z. B. Der Mann legte im Jahr 1820 in einem Stück Gut der Frau einen Weinberg an, wovon die Anlagekosten sich auf 1000 Gulden belaufen haben. Die Dauer der Pflanzung mochte ungefähr bis zum Jahr 1870 angenommen werden können, die Gemeinschaft löste sich aber schon im Jahr 1840 auf und es wären daher dieser nur noch drei Fünftel des verwendeten Kapitals zu vergüten mit 600 Gulden, da angenommen werden muß, als seye die Anlage nur im Interesse der Gemeinschaft, um den ihr von der Liegenschaft zufließenden Ertrag zu erhöhen, geschehen, und daß der Gemeinschaft durch einen zwanzigjährigen Genuß zwei Fünftel des verwendeten Anlagekapitals wieder zugeflossen seyen. Uebrigens wird bei solchen Pflanzungen die Festsetzung der zu leistenden Vergütung weniger Schwierigkeit haben und zu einem ebenso richtigen Resultat führen, wenn man solche nach dem Mehrwerth bestimmt, den das Gut mit sammt der Anlage gegen den Werth des bloßen Bodens bei Auflösung der Gemeinschaft hat.

8. Wenn der Mann zur Erlangung einer Stelle oder eines Amtes eine Summe Geld aus der Gemeinschaft verwendet, was in Frankreich namentlich in Folge des einigen ministeriellen Beamten

durch das Gesetz vom 28. April 1816 eingeräumten Rechts der Vorstellung eines Nachfolgers häufig geschieht, oder wenn er aus dem Vermögen der Gemeinschaft seine Amtscaution leistet, so hat er das verwendete Kapital der Gemeinschaft wieder zu vergüten. Dasselbe findet auch bei der Frau statt, wenn diese sich für ihre Person eine Stelle, z. B. einen Hebammendienst, verschafft.

9. Die Frau hat für den Schaden, den sie gegen den Willen des Mannes an dem Vermögen der Gemeinschaft verursacht, dieser wieder Vergütung zu leisten, da sie während der Ehe nur beziehungsweise, und nur in sofern als sie mit Ermächtigung des Mannes handelte, als Miteigenthümerin betrachtet wird, und nur dem Manne das Verfügunsrecht über das Gemeingut zusteht. Vergl. Art. 1850.

10. Der Assecurationspreis gegen Brandschaden gehört nicht gleich den Steuern zu den Lasten der Gemeinschaft, sondern es ist solcher als ein Schutz für das Eigenthum selbst auch durch den Eigenthümer des versicherten Gegenstands zu tragen. Es hat daher der Ehegatte, der ein ihm persönlich angehörendes Gebäude versicherte, die während der Gemeinschaft bezahlten Assecurationsbeiträge dieser wieder zu vergüten.

11. Steht einem Ehegatten zufolge des Ehevertrags oder einer andern Urkunde das gesonderte Eigenthum an gewissen Mobiliargegenständen zu, worunter sich Traubenmost, junges Vieh oder dgl. befindet, so gehört der Vortheil der Behandlung und Erziehung der Gemeinschaft. Uebersteigt nun dieser Vortheil den Werth des Urstoffs in seiner Gestaltung, als er dem Gatten überkommen ist, nicht um beträchtliches, so kann der Gegenstand immerhin durch den Ehegatten, der solchen eingebracht hat, zurückverlangt werden, nur muß er für die hierauf verwendete Mühe oder für den durch gemeinschaftlichen Fleiß und Bearbeitung erzielten Mehrwerth der Gemeinschaft Vergütung leisten. Vergl. Art. 571, 574 und 1437. Was jedoch der Gegenstand durch die Zeitverhältnisse an Werth gewinnt, gereicht dem Eigenthümer zum Vortheil. Z. B. Der Mann brachte Most in die Ehe, im Werthe von 5000 Gulden, und nachdem er zu Wein bereitet und während zehn Jahren behandelt wurde, ward er zu 8,000 Gulden verkauft. Um nun zu bestimmen, was der Gemeinschaft hievon gebühre, würde auf folgende Art verfahren werden müs-

sen: Das Kapital, zu vier Procent berechnet, würde in zehn Jahren **2000** Gulden an Zinsen ertragen haben, dann können die Behandlungskosten während dieser Zeit nebst Faß- und Kellerzinsen zu **200** Gulden angeschlagen werden und es würde sich also ein durch die Zeitverhältnisse gewordener Gewinn von **800** Gulden ergeben. Dieser Gewinn, so wie der ursprüngliche Kapitalwerth, zusammen mit **5800** Gulden, wären nach diesen Aufstellungen zu dem eigenen Vermögen des Mannes zu rechnen und der Gütergemeinschaft müßten als Vergütung **2200** Gulden zufließen.

12. Wenn der eine oder andere von den Ehegatten bei einer Erbtheilung sich willkürlich Liegenschaften statt Mobilien zutheilen läßt, so ist er der Gemeinschaft nach Maaßgabe der oben §. **18** aufgestellten Grundsätze zur Entschädigung verpflichtet. Und dieses ist er überhaupt so oft als er sich absichtlich zum Nachtheil der Gemeinschaft einen Vortheil zuwendete.

13. Das aus der Gemeinschaft entnommene Heirathsgut zur Ausstattung von Kindern aus einer früheren Ehe des einen oder andern von den Ehegatten ist der Gemeinschaft durch den betreffenden Gatten wieder zu vergüten. Ebenso gebührt ihr auch Vergütung, wenn der Mann allein einem gemeinschaftlichen Kinde aus dem Vermögen der Gemeinschaft ein Heirathsgut verschafft, dabei aber erklärt hat, daß er solches ganz auf sich übernehmen wolle. Art. **1439** und **1469**. Siehe noch §. **24**.

Die Verpflichtung zur Vergütung ist eine persönliche Schuld des einen oder andern von den Ehegatten, jedoch besteht dieses Schuldverhältniß nicht auch schon während der Gemeinschaft in rechtlicher Wirkung, sondern es kann der schuldende Ehegatte erst nach Auflösung der Gemeinschaft zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit angehalten werden, da auch dann erst der Betrag der Vergütung festgesetzt werden kann, indem, wenn der Ehegatte ebenfalls an die Gemeinschaft Vergütungen zu besprechen hat, eine gegenseitige Abrechnung zu machen ist und also bezüglich beider Kompensation eintritt. Art. **1468**.

§. 31.

Von der Sonderung des eigenen Vermögens eines Ehegatten von jenem des andern Ehegatten. Gegenseitige Vergütungen und Forderungen.

Ebenso wie das Vermögen der Gütergemeinschaft mit dem eigenen Vermögen der Eheleute sich nicht vermischt, so besteht auch dasselbe Verhältniß unter den Eheleuten selbst. Der Mann ist zwar Verwalter des Vermögens der Frau, aber es ist dieses dem Eigenthume nach als eine ihm fremde Sache zu betrachten. Wenn also der Mann aus dem Vermögen der Frau sich etwas zuwendet, so ist er der Frau ebenso zur Vergütung verpflichtet, als er solches gegenüber der Gemeinschaft, wenn er den Vortheil aus dieser bezogen hätte, gewesen wäre. Dagegen hat ihm die Frau auch dasjenige zu vergüten, was er zu derem Besten aus seinem eigenen Vermögen verwendet hat.

Zu den Fällen, in denen nun eine Vergütung dieser Art zu machen ist, mögen im Allgemeinen folgende Regeln aufgestellt werden können:

1. Haben die beiden Eheleute zusammen einem gemeinschaftlichen Kinde aus dem persönlichen Vermögen des einen oder andern von ihnen ganz oder zum Theil ein Heirathsgut gegeben, ohne bestimmt zu haben, welchen Theil jedes für sich übernehmen wolle, so hat der Ehegatte, der mehr als die Hälfte oder als den durch ihn übernommen Theil hergegeben hat, für den Mehrbetrag gegen den andern Ehegatten einen Anspruch auf Entschädigung. Art. 1438.

2. Wenn während der Ehe eine Liegenschaft, so einem der Ehegatten allein angehörte, verkauft und der Erlös dazu verwendet wurde, um eine dem andern Ehegatten persönlich zu Last liegende Schuld zu tilgen, oder um dessen eigenes Vermögen zu erhalten, zu verbessern oder von Lasten zu befreien, so hat dieser für den zu seinem Vortheil verwendeten Betrag jenem Vergütung zu leisten. Art. 1478.

3. Wenn der Mann für einen von der Frau geschehenen Verkauf von einer ihr persönlich angehörenden Liegenschaft solidarisch oder auf andere Weise die Gewährleistung übernommen hat und

er deßhalb in Anspruch genommen wird, so hat er für den dadurch erlittenen Schaden gegen die Frau ein Recht auf Entschädigung. Art. 1432. Hat der Mann aber die Liegenschaft ohne Einwilligung der Frau verkauft, so ist seine Gewährschaftspflicht eine Gemeinschaftsschuld, da die Frau eintretenden Falles ihr Gut vindiziren kann und alle Schulden des Mannes zugleich auch Gemeinschaftsschulden sind. §. 25.

4. Ist einem der Ehegatten während der Ehe eine Immobiliarerbschaft anerfallen, oder eine Schenkung gemacht worden, zu welcher eine den andern Ehegatten belastende Immobiliarschuld gehört, so wird dieser hiefür Schuldner von jenem. Dasselbe findet auch statt, wenn ein Ehegatte mit seinen persönlichen Liegenschaften hypothekarisch für eine eigene Schuld des andern Ehegatten haftet und er diese Schuld zahlen mußte. Vergl. Art. 873, 1009 u. 1489.

5. Eine Frau, die sich in Angelegenheiten des Mannes mit diesem solidarisch verpflichtet, wird diesem gegenüber nur so betrachtet, als hätte sie sich bloß als Bürge verpflichtet, und sie muß daher von dem Manne für die gegen den Dritten übernommene Solidarverbindlichkeit entschädigt werden. Art. 1226 und 1431.

6. Hat in dem Ehevertrag ein Ehegatte dem andern die Nutznießung einer Liegenschaft geschenkt, so hat jener gegen diesen die Verpflichtung, das Geschenk zu verwirklichen und er kann sich auf keine andere Weise mehr dieser Verbindlichkeit entledigen. Sollte auch der Eigenthümer mit Einwilligung des Beschenkten die Liegenschaft ohne Vorbehalt der Nutznießung veräußern, so ist dadurch die Schenkung noch nicht außer Kraft gesetzt, da die Schenkungen, die sich Eheleute gegenseitig in einem Ehevertrag machen, einen Theil des Ehevertrags ausmachen und wie dieser selbst unwiderruflich und unabänderlich sind, und es hat daher der Beschenkte für die ihm abgehende Nutznießung gegen den andern Ehegatten einen Anspruch auf Entschädigung zu machen. Art. 959, 960 u. 1395. Wäre eine solche Schenkung aber erst während der Ehe gemacht worden, so müßte solche durch den Verkauf als widerrufen betrachtet werden.

7. Die Ehefrau hat gegen den Mann einen Anspruch auf Schadloshaltung, wenn er unterlassen hat, eine der Frau gemachte Immobiliarschenkung transcribiren zu lassen. Art. 942.

nahme oder Entschlagung steht dem beschenkten Ehegatten überhaupt bei allen Schenkungen im Ehevertrage zu, deren Verwirklichung oder Belastung ganz in die Willkür des Gebers gestellt ist. Eine weitere Abweichung von den allgemeinen Vorschriften liegt noch darin, daß der Geschenkgeber sich vorbedingen kann, über gewisse in der Schenkung seines gegenwärtigen Vermögens begriffene Gegenstände, oder über eine aus dem geschenkten Vermögen zu entnehmende Summe nach Belieben zu verordnen. Hat er aber über das also vorbehaltene Vermögen nicht verfügt, so bleibt solches in der Schenkung begriffen und gehört dem beschenkten Ehegatten. Ueber andere von den gegenwärtigen Gütern nicht vorbehaltene Gegenstände kann der Geber in keiner Weise mehr verfügen und über die in der Schenkung von zukünftigem Vermögen begriffenen Gegenstände kann derselbe auch nicht mehr unter einem andern wohlthätigen Titel verordnen; im Uebrigen aber bleibt sein Verwaltungsrecht uneingeschränkt. Art. **943, 947, 1083, 1086** bis **1089, 1091** bis **1095.**

Geht die in dem Ehevertrag enthaltene Verfügung nur auf das gegenwärtige Vermögen des Gebers, so muß solche, abgesehen von den für diese Art von Verfügungen in Beziehung auf die Form bestehenden besondern Vorschriften, ganz als eine Schenkung unter Lebenden angesehen werden.

Betrifft solche aber das künftige Vermögen des Gebers, so ist sie als ein Vertragsvermächtniß mit den Formen einer Schenkung unter Lebenden zu betrachten. Sie ist eine Schenkung in Beziehung auf die Handlung als solche, und ein Vermächtniß in Beziehung auf die Sache. Die Handlung geht daher von dem Zeitpunkte ihres Abschlusses an, respective von dem Ereignisse an, unter dessen Voraussetzung die Handlung geschehen ist, rückwirkend in Rechtskraft über, ebenso unwiderruflich wie der Hauptvertrag selbst; der Gegenstand der Verfügung aber bleibt in der Gewalt des Gebers, und er kommt daher erst nach dem Tode von diesem zur Wirklichkeit. Daher kann es kommen, daß die Verfügung ihrer Form nach besteht, dann aber, wenn solche zur Vollziehung kommen soll, keinen Realgegenstand mehr hat. Aus diesem Grunde ist eine solche Schenkung auch nicht der Transcription unterworfen und ebenso wenig kann auch ein Verzeichniß der darunter begriffen seyn mögen-

den Mobilien verlangt werden. Obschon bei einer Schenkung dieser Art der Gegenstand noch ganz ungewiß ist, so kann doch der Bedachte zur Uebernehmung von Lasten verpflichtet werden, die noch zu Lebzeiten des Gebers zu erfüllen sind, und wenn er dereinst bei dem Tode des Gebers das Vermächtniß ausschlagen sollte, so hat er für die gemachten Leistungen, falls ihm solche nicht schon aus andern Gründen oblegen haben, einen Anspruch auf Rückvergütung. Diese Lasten dürfen jedoch nicht eine freigebige Verfügung zum Vortheil eines Dritten enthalten. Z. B. der Mann schenkt seiner künftigen Ehefrau, falls er kinderlos vor ihr versterben würde, seinen ganzen Nachlaß, mit der Last, davon seinem Bruder 1000 Gulden, die dieser als ein Geschenk von ihm haben soll, auszubezahlen. Eine solche Last würde wegfallen müssen, da sie zum Vortheil eines Dritten eine Verfügung auf den Todesfall enthält, eine solche Verfügung aber nur durch Testament geschehen kann. Dadurch wird aber nicht auch das ganze Vermächtniß ungiltig, sondern es bleibt die Frau Erbin des ganzen Nachlasses, und die dem Bruder vermacht gewesenen 1000 Gulden fallen ihr zu und nicht auf den Geber zurück, da durch eine im Ehevertrag enthaltene gesetzwidrige Stipulation nur diese in allen ihren Beziehungen, nicht aber auch der ganze Ehevertrag nichtig ist. Wenn nun auch die in dem Ehevertrag enthaltene Schenkung von künftigem Vermögen in Bezug auf ihren Gegenstand als ein Vermächtniß zu betrachten ist, so ist doch jede Handlung des Gebers, die in der Absicht geschieht, die Verfügung zu entkräften, gesetzwidrig. Dieses muß aber entweder in der Handlung selbst liegen, wie in einer anderweitigen Schenkung unter einem wohlthätigen Titel, oder es muß die böse Absicht offen erkannt werden können. Hat der Schenker sich von dem künftigen Vermögen nichts zu seiner Verfügung vorbehalten, so kann er doch immerhin kleine Summen zu üblichen Neujahrsgeschenken, Geburtstagsgeschenken u. dgl., zur Belohnung für geleistete Dienste, zur Unterstützung Verunglückter und Nothleidender, oder zu andern Zwecken, wozu das allgemeine Interesse, oder Sitte und Gebrauch ihn auffordern, verwenden. Auch kann er sich aus dem Vermögen eine Leibrente bestellen und sonstige belastende Verfügungen treffen, aber immer nur unter der Voraussetzung, daß die Handlung keine versteckte Schen-

kung enthält und sie auch sonst in redlicher Weise geschah. Art. **1083**. Mit dem Tode des Gebers aber treten ganz die Vorschriften von testamentarischen Verordnungen ein, nur mit der Ausnahme, daß wenn der Schenker den Theil, worüber er frei verfügen kann, überschritten hat und eine Minderung geschehen muß, das Vertragsvermächtniß wie jede Schenkung unter Lebenden, in der Reihenfolge wie das Gesetz solche aufstellt, erst nach der Reduction aller testamentarischen Verordnungen der Minderung unterworfen werden kann. Dann auch wird der Vertragserbe noch nicht dadurch unbedingter Erbe, wenn er sich nur einfach in die Erbschaft eingemischt hat. Es kann also der Beschenkte dadurch, daß er über einzelne Erbschaftsgegenstände verfügt, des Rechts, auf den Nachlaß Verzicht zu leisten, noch nicht für verlustig erklärt werden, sondern ihm bleibt diese Befugniß so lange, als er nicht den Nachlaß förmlich oder stillschweigend angenommen hat; doch kann er von den Gläubigern oder von denjenigen, die nach den Gesetzen Ansprüche an die Nachlassenschaft zu machen befugt wären, angehalten werden, sich innerhalb den Fristen, welche einem Erbberechtigten zur Inventarisation und als Bedenkzeit zur Annahme oder Verzichtleistung gestattet sind, zu erklären, ob er von der ihm gemachten Schenkung Gebrauch machen, oder solche fahren lassen wolle. Vergl. die Art. **778**, **795**, **1084** und **1085**. Zu Lebzeiten des Schenkers kann auf das im Ehevertrag enthaltene Vermächtniß nicht Verzicht geleistet werden. Vergl. Art. **791** und **1130**. Eben so wenig kann auch der Beschenkte zu Lebzeiten des Gebers über eine diesem angehörige, unter der Schenkung von künftigem Vermögen begriffene Sache verfügen, und es erstrecken sich daher die gesetzlichen Hypotheken des Beschenkten so lange nicht auf die in einer Schenkung dieser Art begriffenen Güter, als solche nicht unwiderruflich auf den Geschenknehmer übergegangen sind.

Bei den Schenkungen, die zugleich gegenwärtiges und künftiges Vermögen des Gebers umfassen, muß darauf gemerkt werden, ob der Geber zwei verschiedene Schenkungen machte, oder ob die Schenkung in einer Verfügung sein Vermögen als eine Gesammtheit begreift. Diese Unterscheidung wird jedoch ihre eigene Schwierigkeiten haben, denen nur durch klare Abfassung der Urkunde vorgebeugt werden kann. Z. B. der Mann besitzt bei Eingehung seiner Ehe

ein Wohnhaus, das er nebst seinem künftigen Vermögen seiner künftigen Ehefrau zusichern will. Dieses kann im Ehevertrage auf zweierlei Art geschehen. Entweder er schenkt ihr sein ihm gegenwärtig angehörendes Wohnhaus und sein künftiges Vermögen, oder er schenkt ihr sein gegenwärtiges und künftiges Vermögen. Auf die eine wie auf die andere Art erhält die Frau das nemliche; aber jene Verfügung enthält zwei verschiedene Schenkungen und diese nur eine. Es findet also in Hinsicht der Form eine Verschiedenheit statt. Die Schenkung der ersten Weise ist in Beziehung auf das Wohnhaus den Regeln unterworfen, die überhaupt für Schenkungen von gegenwärtigem Vermögen gelten, und in Beziehung auf das künftige Vermögen sind die für Schenkungen dieser Art besonders aufgestellten Regeln anzuwenden. Wenn jedoch bei der Schenkung des Wohnhauses dieses nicht ausdrücklich von den Schulden des Gebers befreit, oder der Urkunde nicht ein Verzeichniß von den am Tage der Schenkung vorhandenen Schulden und Lasten beigefügt wurde, so ist die ganze Verfügung ebenso wie eine im allgemeinen auf gegenwärtiges und künftiges Vermögen gerichtete, als ein Vertragsvermächtniß zu beurtheilen. Da eine Schenkung, so auf das jetzige und künftige Vermögen des Gebers gerichtet ist, nichts anderes ist, als wenn über den ganzen Nachlaß verfügt worden wäre, so kann solche im Allgemeinen auch nur als eine Verfügung dieser Art betrachtet werden. Der Schenkgeber kann also ebenso, als wenn sich die Verfügung auf seinen Nachlaß schlechthin bezöge, über das verschenkte Vermögen in jeder beliebigen Weise, nur nicht unter einem wohlthätigen Rechtstitel, verfügen, und ebenso kann solches auch durch seine Gläubiger angegriffen werden, ohne daß der Beschenkte eine Einsprache dagegen machen kann. Aus demselben Grunde kann auch der Beschenkte, so lange der Schenker lebt, sich noch nicht als Eigenthümer des Vermögens betrachten, und wenn dieser stirbt, so hat er in dem Verhältnisse, als er auf den Nachlaß berechtigt ist, d. i. entweder ganz oder für den sovielsten Theil seiner Erbeinsetzung, für die Schulden und Lasten des Gebers zu haften. Doch ist eine solche Schenkung nach dem Tode des Gebers nur insofern als eine Erbeinsetzung zu beurtheilen als das Vermächtniß auch in seinem ganzen Umfange und nicht bloß nur in einem Theil zur Vollziehung

kommt. Der Beschenkte kann die Schenkung aber nur dann theilen, wenn der Urkunde ein Verzeichniß von den am Tage der Schenkung vorhanden gewesenen Schulden und Lasten des Gebers, und insofern zu jener Zeit auch Mobilien vorhanden waren, nebstdem noch ein nach Art. 948 gefertigtes Verzeichniß beigefügt worden ist. Ist dieser Vorschrift Genüge geschehen und leistet der Beschenkte dann auf das erst später erworbene Vermögen Verzicht, so verliert die Schenkung ganz den Character eines Vertragsvermächtnisses und die am Tage der Abfassung des Ehevertrags vorhanden gewesenen Güter gehen, in dem Eigenthum rückwirkend bis auf diesen Tag, in der Weise auf den Beschenkten über, wie solche bei einem unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossenen Vertrage mit dem Eintreffen des festgesetzten Ereignisses übergehen. Es ist demnach alsdann die Schenkung als eine reine Schenkung unter Lebenden zu beurtheilen, und alle durch den Geschenkgeber über die hierin begriffenen Güter getroffenen Verfügungen, selbst auch jene unter einem lästigen Titel, können durch den Geschenknehmer wieder aufgelöst werden. Das Recht des Gebers, zu seinen Lebzeiten über diese Güter unter einem belastenden Titel zu verfügen, erleidet daher in Beziehung der gegenwärtigen Güter die Einschränkung, daß eine solche Handlung nur beziehungsweise, d. i. nur unter der Voraussetzung, daß das ganze Vertragsvermächtniß zum Vollzug komme, als rechtsbeständig betrachtet werden könne.

Alle Schenkungen der vorbezeichneten Art im Ehevertrag können unter Eheleuten nur wechselseitig und nicht auch direct zum Vortheil der aus ihrer Ehe abstammenden Kinder gemacht werden, da jeder, der eine Schenkung von gegenwärtigem Vermögen erhalten soll, zur Zeit der Schenkung empfangen seyn muß (Art. 906); jedoch erlaubt das Gesetz zum Vortheil dieser Kinder eine Art Substitution. Es kann nämlich bei einer Schenkung von gegenwärtigem Vermögen — und nur von diesem — der schenkende Ehegatte für den Theil, worüber er zu verordnen berechtigt ist, dem Beschenkten die Last auflegen, den aus ihrer Ehe hervorgehenden Kindern, jedoch nur im ersten Grade, das verschenkte Vermögen zurückzuliefern. Vergl. die Art. 1092, 1081, 1048 bis 1074. Diese Einschränkung hindert jedoch nicht, in einer Schenkung die Verfü-

gung zu treffen, daß wenn der Geber vor dem beschenkten Ehegatten stirbt, solche auch den künftigen Kindern und Abkömmlingen aus der Ehe zum Vortheil geschehen soll. Ja es ist sogar bei einer nur gegenwärtiges Vermögen zum Gegenstande habenden Schenkung, die ein Ehegatte dem andern im Ehevertrage gemacht hat, anzunehmen, daß solche, wenn der Geber den Beschenkten überlebt, immer fortbestehe und auf die Erben des Letztern übergehe, wenn nicht ausdrücklich das Gegentheil ausbedungen wurde; denn bei einer solchen Schenkung geht das Eigenthum sogleich über und der Beschenkte kann daher auch zu seinen Lebzeiten hierüber verfügen. Art. **1092**. Eine Schenkung aber, die sich auf künftiges Vermögen, oder gegenwärtiges und künftiges Vermögen bezieht, verfällt, wenn der Beschenkte vor dem Geber stirbt, und die aus der Ehe abstammenden Kinder haben nur dann ein Recht, das hierin begriffene Vermögen anzusprechen, wenn für diesen Fall die Schenkung ausdrücklich auf sie gemacht wurde. Art. **1093** u. **1082**. Fällt das Vermächtniß auf die Kinder, so sind diese so zu betrachten, als wenn sie direct beschenkt worden wären, und sie behalten solches selbst auch dann, wenn sie auf den Nachlaß ihres verstorbenen Elterntheils, der damit bedacht war, Verzicht leisten sollten.

In dem Verhältnisse zu Dritten ist das allgemeine Recht maßgebend. Es muß also die Schenkung von gegenwärtigem Vermögen, falls hierunter Liegenschaften begriffen sind, wenn solche gegen die Gläubiger des Gebers oder gegen sonstige dritte Personen wirksam seyn soll, unter allen Verhältnissen, selbst auch dann, wenn der Dritte auf anderem Wege Kenntniß hievon erhalten hätte, transscribirt werden. Art. **941** u. **1071**. Ist die Transscription unterblieben, so können sich zwar der Geschenkgeber, dessen Erben oder Rechtsnachfolger, die Geschenknehmer, Legatarien und solche, denen die Besorgung der Transscription obliegt, nicht auf den Abgang derselben berufen, noch Vortheil daraus ziehen (Art. **940**, **941** u. **1072**), aber wenn der Geschenkgeber die Liegenschaften nachher verkauft oder verpfändet, so geht der Käufer oder Gläubiger dem Geschenknehmer vor, und in demselben Rechte steht überhaupt jeder Gläubiger, der über seine Forderung eine vollziehbare Urkunde besitzt, nicht aber auch die übrigen Gläubiger mit bloßen Handschriften, da die-

sen überhaupt kein Recht gegen dritte Besitzer zusteht. Jedoch schützt die Transscription nicht auch gegen die vor derselben auf die Liegenschaften wohlerworbenen Rechte, noch gegen die Hypotheken, die bis zu vierzehn Tagen nachher hierauf genommen worden sind. Vergl. Art. **834** des **Proc.-Cod.** Eine Schenkung, insofern sie als ein Vertragsvermächtniß zu beurtheilen ist, bedarf der Transscription nicht, da in diesem Falle ohnedies die Gläubiger ihre Rechte auf das Vermögen geltend machen können, und wenn auch eine weitere Verfügung unter einem wohlthätigen Titel, die der Geber später trifft, nichtig ist, der Bedachte alsdann doch immer einen Anspruch auf Schadloshaltung gegen den Geber erhält und als solcher in die Reihe der Gläubiger tritt. Der beschenkte Ehegatte braucht aber die ein Vertragsvermächtniß enthaltende Schenkung nicht unbedingt anzunehmen oder auszuschlagen, sondern es kann die Annahme durch ihn auch unter der Rechtswohlthat des Inventariums geschehen, und er hat alsdann gleich jedem andern Beneficiarerben für die Schulden und Lasten der Schenkung nur bis zum Belaufe des bezogenen Vermögens zu haften. Art. **793—810.** Vergl. Art. **1006.** In den übrigen Fällen können die Gläubiger ebenso, wie bei einer Erbschaft, verlangen, daß das in der Schenkung begriffene Vermögen von dem übrigen Vermögen des Vertragserben getrennt werde. Art. **878.**

Die Befugniß der künftigen Eheleute, sich in dem Ehevertrage einander Schenkungen zu machen, steht denselben in der nemlichen Weise uneingeschränkt zu, als sie berechtigt sind, die Ehe einzugehen, und es kann daher selbst auch ein Minderjähriger (doch nicht wenn er eine dritte Person ist), dem andern Ehegatten schenken, wenn bei dem Vertrage alle jene Personen mitwirken, deren Einwilligung zur Giltigkeit der Ehe nothwendig ist. Art. **1095, 1309 u. 1398.** Die Einwilligung geschieht durch die Ascendenten, und wenn keine mehr am Leben oder sie verhindert sind, ihren Willen äußern zu können, so hat der Familienrath seine Einwilligung oder Zustimmung zu geben. Art. **160.** In letzterem Falle wird es aber nothwendig seyn, daß der Familienrath sich vor dem Friedensrichter und unter dessen Vorsitze versammle, und seinen Beschluß nach den in dem Vormundschaftsrechte aufgestellten Regeln fasse, da

nur in dieser Weise ein Familienrath in rechtlichem Sinne besteht, und der Notär die Eigenschaft nicht hat, einen wirksamen Familienrathsbeschluß aufzunehmen. Vergl. Art. **407, 415, 416** des **Code civ.** und Art. **882**—**888** und **1040** des **Proc.-C.** Der Homologation bedarf ein solcher Beschluß nicht.

b) Von den Schenkungen während der Ehe.

Die Eheleute können sich einander während der Ehe innerhalb den Grenzen ihres Verfügungsrechts in der gewöhnlichen Weise jede ihnen beliebige Schenkung machen, jedoch kann in einer und derselben Urkunde nur ein Ehegatte für sich allein eine freigebige Verfügung treffen. Art. **1097.** Damit ist jedoch noch nicht gesagt, daß die Eheleute sich im allgemeinen keine wechselseitige Schenkungen machen dürfen, sondern sie müssen dieses nur durch zwei verschiedene Urkunden thun, in der Weise, als wenn die Schenkung des einen Ehegatten von jener des andern ganz unabhängig wäre. Es dürfte also z. B. der Mann in der Schenkung, die er seiner Frau macht, nicht sagen, daß solche mit der Bedingung oder unter der Voraussetzung, daß die Frau ihm eine Schenkung dagegen mache, geschehen sey. Selbst auch der Umstand, daß bei jeder Urkunde die beiden Ehegatten als handelnd auftreten müssen, kann der Giltigkeit der Schenkung keinen Eintrag thun. Denn einerseits kann die Frau ohne Ermächtigung des Mannes weder durch einen Akt unter Lebenden schenken, noch eine Schenkung annehmen, und andernseits muß jede Schenkung dieser Art durch den Beschenkten ausdrücklich angenommen werden, und es behält also die Schenkung als solche immerhin noch den Charakter der Einseitigkeit.

Will ein Ehegatte zum Vortheil des andern Gatten eine Verfügung auf den Todesfall durch Testament treffen, so kommen schlechthin die für Testamente im allgemeinen geltenden Regeln zur Anwendung. Soll die Verfügung durch eine Schenkung unter Lebenden geschehen, so unterliegt diese in ihrer äußeren Form dem gewöhnlichen Recht, aber in Bezug auf ihre ungehemmte Vollziehbarkeit ist solche wie ein Testament zu beurtheilen. Es kann nämlich ein Ehegatte nicht auch wie im Ehevertrag während seiner Minderjährigkeit schenken (Art. **903** u. **904**), dann muß die Schen-

kung durch eine Notariatsurkunde, die nicht **en brevet** ausgeliefert werden darf, in Gewißheit gebracht und von dem beschenkten Gatten ausdrücklich angenommen werden. Art. **931, 932, 933** u. **934.** Auch ist, wenn Liegenschaften ihr Gegenstand ist, solche zu transscribiren, und wenn sie Mobilien begreift, das durch das Gesetz vorgeschriebene Verzeichniß der Mobiliargegenstände der Urkunde beizufügen. Dieselbe hat daher auch die Wirkung einer gewöhnlichen Schenkung unter Lebenden. Das Eigenthum der geschenkten Sache geht sogleich auf den Geschenknehmer über, und dieser kann nach Belieben darüber verfügen. Aber es liegt in jeder Schenkung, die ein Ehegatte zu Gunsten des andern während der Ehe trifft, wesentlich die auflösende Bedingung, „daß wenn der Geber widerruft, oder durch irgend eine Thatsache zu erkennen gibt, daß er die Schenkung nicht mehr gelten lassen wolle, die freigebige Handlung als nicht geschehen zu betrachten ist.“ Diese Auflösung hat rückwirkende Kraft und es werden mit dieser zugleich auch alle die Handlungen vernichtet, welche der Beschenkte mit der geschenkten Sache vorgenommen hat. Vergl. Art. **1096, 1179** u. **1183.**

Man hat aus diesem Verhältnisse, d. h. aus der für den Beschenkten bestehenden Unsicherheit des Eigenthums, die Folgerung ziehen wollen, als wenn dieser überhaupt zu Lebzeiten des Gebers nicht als Eigenthümer betrachtet werden könne, und mit der Schenkung also nicht eine auflösende, sondern eine aufschiebende Bedingung, die: „wenn der Geber die freigebige Verfügung nicht widerrufe,“ verbunden sey. Allein dieß widerspricht offenbar dem Sinne des Gesetzes. Eine Schenkung dieser Art ist nur in Bezug auf den Widerruf einem Testamente gleichzuachten. Das Gesetz schreibt aber für diesen Widerruf keine besondere Formen vor, und so muß angenommen werden, daß derselbe auch stillschweigend geschehen könne. Würde nun der Geber über die in der Schenkung begriffenen Gegenstände, seye es in welcher Form es nur immer wolle, anderweitig verfügen, so müßte der Regel nach diese Handlung als ungiltig betrachtet werden, aber in ihr liegt wesentlich stillschweigend ein Widerruf der frühern Schenkung und da in dem Augenblick, wo der Widerruf geschieht, auf den Geber alle seine

frühere Eigenthumsrechte wieder zurückgehen, so muß auch die fragliche Handlung aufrecht erhalten bleiben. Also nicht deßhalb kann der Geber über die Gegenstände der Schenkung später noch verfügen, weil ihm überhaupt das Eigenthum daran noch zustehe, sondern aus dem Grunde seines Widerrufes. Diese Unterscheidung ist namentlich in Bezug auf die Schulden von großer Wichtigkeit. Wäre jenes, so könnten die Gläubiger des Gebers sich ebenso an die Schenkgüter, wie an das übrige Vermögen desselben halten, während umgekehrt dieses für die Gläubiger des Beschenkten, immer jedoch unter den Gefahren des Widerrufs, gilt.

Dieser Gegenstand bildete lange unter den Rechtslehrern eine bedeutende Streitfrage, und selbst heute noch neigen sich mehrere Stimmen dahin, daß eine unter den Eheleuten während der Ehe gemachte Schenkung schlechthin einem Vermächtnisse gleichzustellen sey. Dieser Meinung zufolge ginge die Schenkung erst nach dem Tode des Gebers in Rechtskraft über, daher bedürfe sie auch nicht der Annahme des Beschenkten und die Ehefrau, um zu schenken, nicht der Autorisation des Mannes. Allein daß diese Meinung dem Sinne des Gesetzes nicht vollkommen entspreche, kann dem Forscher nicht lange entgehen. Es wäre ein sonderbarer Widerspruch des Gesetzes, wenn diese Verfügungen, denen der Titel von Schenkungen unter Lebenden verliehen wurde, nicht auch die Wirkung von Schenkungen haben sollten. Hätte man sie den Testamenten gleichstellen wollen, würde es keiner besondern Bestimmungen bedurft haben. Es kann sohin keinem Zweifel unterliegen, daß Verfügungen dieser Art sowohl in ihrer Form, wie nach ihrer Wirkung, insoweit nicht ausdrücklich eine Ausnahme besteht, schlechthin den Regeln von Schenkungen zu unterwerfen sind.

Diesen allgemeinen Regeln zufolge kann die Frau auch während der Ehe nicht zu Gunsten ihres Mannes eine Schenkung machen, ohne hiezu autorisirt zu seyn, wenn gleich sie eine solche Schenkung allein widerrufen kann. Doch kann sie allerdings insofern der ausdrücklichen Autorisation entbehren, als der Mann die Schenkung zu acceptiren hat und er dadurch die Handlung seiner Frau stillschweigend genehmigt. Ebenso kann die Schenkung von

Liegenschaften in Bezug auf den Schenker auch der Transscription entbehren, da sie diesem gegenüber, wegen der ihm zustehenden Befugniß des Widerrufs, dem Beschenkten nichts zu sichern vermag.

Im übrigen gelten für diese Schenkungen in Beziehung auf ihren Inhalt dieselben Grundsätze, wie bei den Schenkungen im Ehevertrag. Dieselben können nämlich ebensowohl das gegenwärtige Vermögen des schenkenden Ehegatten, wie auch das künftige, oder gegenwärtige und künftige Vermögen zugleich zum Gegenstande haben, und ebenso können sie auch mit künftigen Schulden belastet, oder von Bedingungen abhängig gemacht werden, deren Erfüllung bloß in den Willen des Gebers gelegt sind. Art. **943—947.** Es kann sohin die Schenkung je nach ihrem Inhalt beziehungsweise auch ein Vertragsvermächtniß seyn, und selbst auch in diesem Falle muß sie von dem Beschenkten ausdrücklich angenommen werden, da ein solches Vermächtniß durchaus nicht unter die Klasse einfacher Erbeinsetzungen gestellt werden kann.

Nur wenn die Schenkung als ein Vertragsvermächtniß zu beurtheilen ist, muß der beschenkte Ehegatte die Auslieferung von den gesetzlichen Vorbehaltserben des andern Ehegatten verlangen. Sind keine solche Erben vorhanden, oder hat die Schenkung nur gegenwärtiges Vermögen zum Gegenstande, so bedarf es dieses Ansuchens nicht. Vergl. die Art. **1004, 1005** und **1006.** Geht das Vermächtniß aber nur auf einen Theil des Nachlasses, so hat der beschenkte Ehegatte die ihm zugesicherte Quote, wenn keine Vorbehaltserben vorhanden sind, von den Universallegatarien, und in Ermangelung dieser, von den gesetzlichen Erben zu verlangen. Art. **1011.** Die bei Particularvermächtnissen geltenden gesetzlichen Bestimmungen, Artikel **1014**, können hier keine Anwendung finden, da die Schenkungen, so bestimmte Sachen zum Gegenstande haben, sogleich in Wirksamkeit treten, und der beschenkte Ehegatte sich an die Schenkobjecte hält.

Die Schenkungen, die ein Ehegatte dem andern während der Ehe gemacht hat, sind aus dem Gemeinschaftsantheil und dem persönlichen Vermögen des Gebers zu vollziehen. Art. **1480.**

(§. 33. Fortsetzung.)

Von dem Vermögensantheil, worüber ein Ehegatte zum Vortheil des andern Ehegatten verfügen darf.

Das Verfügungsrecht der Eheleute richtet sich theils nach den Regeln des allgemeinen Rechts und theils ist dasselbe besondern Regeln unterworfen, durch welche das Recht der Eheleute, über ihr Vermögen zu verfügen, je nach Verschiedenheit der Fälle bald erweitert, bald eingeschränkt wird.

Allgemein sind die Bestimmungen in Betreff des Gegenstands an und für sich, verschieden aber je nach den besondern Verhältnissen diejenigen, so sich auf das Verfügungsrecht in Hinsicht seiner Quantität beziehen.

Dem Gegenstande nach sind von dem Verfügungsrechte schlechthin ausgenommen: 1. Alle Sachen, welche dem öffentlichen Verkehr entzogen sind. Art. 1598. 2. Diejenigen Güter, über welche in Folge eines rechtlich bestehenden Vertrags, oder nach den Gesetzen nicht verfügt werden darf, und 3. die Güter eines Dritten. Ist über eine fremde Sache verfügt worden, so ist das Vermächtniß oder die Schenkung schlechthin nichtig, der Geber mag gewußt haben oder nicht, daß die Sache ihm nicht zugehörte. Artikel 1021. Vergl. auch Art. 1599. Es ist daher die über eine gemeinschaftliche Sache ohne Einwilligung der Mittheilhaber getroffene Verfügung nur unter der Voraussetzung, daß bei der spätern Theilung die Sache in das Loos des Gebers falle, giltig. Fällt ihm aber der verschenkte Gegenstand nicht zu, so hat der Beschenkte nicht einmal einen Anspruch auf Entschädigung zu machen, da eine Schenkung, die ohne weiters nichtig ist, der Regel nach kein Recht auf Schadloshaltung begründet, es sey denn, daß der Schenker dem Geschenknehmer die Sache ausdrücklich garantirt hätte. Vergl. Art. 883 u. 1021.*) War aber die Verfügung durch ein Testament getroffen

---

*) Der Geber ist nur Eigenthümer an der Gesammtmasse und jedes einzelne Stück Gut dieser Masse gehört der Gesellschaft, die sie vorstellt, und nicht den Theilhabern als Einzelperson betrachtet; also steht einem Theilhaber auch nicht ein bestimmter Theil von einem einzelnen Gegenstand, sondern nur ein dem Gegenstande nach unbestimmter Theil des Gesammtvermögens zu.

worden und die Sache bei dem Ableben des Erblassers noch ungetheilt vorhanden, so tritt der Begünstigte in Bezug auf den vermachten Theil an die Stelle des Verlebten und kann also, wenn ihm das Object nicht in Natur zufällt, den Werth hievon verlangen; jedoch nur in so fern, als das Vermächtniß nicht bloß auf die Sache als solche, sondern auf sie als Bestandtheil der Gemeinschaft lautete. Einen eigenen Fall ähnlicher Art stellt der Artikel **1423**, wovon oben §. **23** schon gehandelt wurde, auf. Dieser Artikel kann zwar nur auf die Gütergemeinschaft angewendet werden, allein wir ersehen doch hieraus, daß der Beschenkte nur bei einer durch den Mann über einen Gegenstand der Gütergemeinschaft getroffenen letztwilligen Verfügung einen Anspruch auf Vergütung hat. Vergl. noch Art. **1022**. Aus dem Gesagten geht ferner hervor, daß man selbst auch über eine solche Sache, woran man keine Eigenthumsrechte hat, unter der Voraussetzung, daß man das Eigenthum hievon später erhalte, verfügen kann. Auch kann man insofern über Vermögensgegenstände eines Dritten indirect verfügen, als man dem Beschenkten die Last auflegte, eine ihm angehörende Sache, sey es Geld, ein Mobiliargegenstand oder eine Liegenschaft, einem Andern abzutreten. Doch kann dieses im eigentlichen Sinne nicht als eine Verfügung über fremdes Gut betrachtet werden, da es hiezu noch einer Mittelsperson bedarf, und diese eigentlich nur veranlaßt wird, eine Verfügung zu treffen.

Hinsichtlich seiner Quantität richtet sich das Verfügungsrecht jedesmal nach den besondern Umständen, die jedoch nach gewissen Verhältnissen begrenzt sind. Das Gesetz gibt nämlich den Verwandten, in gerader absteigender und aufsteigender Linie, vorzugsweise vor andern erbfähigen Verwandten, je nach der Ordnung, in der sie zur Erbfolge berufen sind, und nach ihrer Anzahl gewisse unabweisbare Rechte auf das Vermögen einer Person, und insoweit als diese Rechte bestimmt sind, ist diese Person in dem Recht, freigebige Verfügungen zu treffen, beschränkt. Dieser von der freien Verfügung ausgeschlossene Theil wird der gesetzliche Vorbehalt, Pflichttheil oder Notherbtheil genannt. Und es ist dieser Vorbehalt durch das Gesetz auf folgende Weise bestimmt.

a) Von dem verfügbaren Vermögenstheil im Allgemeinen.

Wenn eine Person Nachkommen hinterläßt, so dürfen die durch eine Handlung unter Lebenden oder durch Testament getroffenen freigebigen Verfügungen nicht die Hälfte des Gesammtnachlasses übersteigen, wenn der Erblasser ein eheliches Kind hinterläßt, nicht das Drittel, wenn er zwei, und nicht das Viertel, wenn er drei oder mehrere eheliche Kinder hinterläßt. Art. 913. Der Ausdruck Kinder ist aber hier nicht in seiner engern Bedeutung, sondern in dem weitern Sinne als Sprößling, als eine von dem Erblasser ausgehende Linie, zu fassen, so daß also nach der Anzahl der Kinder, insoweit sie selbst noch leben oder einen eigenen Stamm bilden, gerechnet wird. Art. 914. Diese Zählung bleibt nach den zur Erbschaft berufenen Stämmen als eine natürliche unter allen Verhältnissen die nämliche, selbst auch dann, wenn einer der Nachkommen, seye es im ersten oder in einem spätern Grade, von der Erbschaft ausgeschlossen ist. Z. B. A hinterließ einen Sohn B, zwei Kinder eines zur Erbschaft unwürdigen verlebten Sohnes C und eine Tochter D. Die Tochter leistete auf die Erbschaft Verzicht, aber der verfügbare Vermögenstheil bleibt doch nur ein Viertheil, da die Verzichtleistung nur den übrigen Miterben und nicht auch den Legataren zum Vortheil gereicht. Art. 786. Würde dagegen der unwürdige Sohn C den Erblasser überlebt haben, so daß dessen Kinder nicht zur Erbfolge hätten gelangen können, so wäre der verfügbare Theil ein Drittel gewesen.*)

Hinterläßt der Verstorbene keine Nachkommen, dagegen aber einen oder mehrere Ascendenten in beiden Linien, so dürfen die freigebigen Verfügungen desselben nicht die Hälfte seines gesammten Vermögens übersteigen, und wenn er nur in einer Linie Ascendenten hinterläßt, so dürfen die Verfügungen nicht über drei Viertheile des Gesammtnachlasses betragen. Art. 915. Diese Unterscheidung ist strenge nach dem Wortlaut zu nehmen, und wenn also der Erblasser in beiden Linien Ascendenten hinterläßt, die Ascendenten der einen Linie aber Verzicht leisten, so bleibt der verfügbare Theil doch immer nur die Hälfte, da der Antheil des Verzichtleistenden

*) Ueber den Pflichttheil der natürlichen Kinder siehe unten §. 35.

nicht den Ascendenten der andern Linie, sondern den Seitenverwandten in seiner Linie zuwächst, und der Verzichtleistung wegen der erbende Ascendent der einen Linie in seinem Vorbehalt nicht geschmälert werden darf. Vergl. Art. **733** mit **915**. Auch darf in keinem Falle der Nutznießung Eintrag geschehen, welche dem überlebenden Elterntheil, in dem Falle, wo in der anderen Linie keine Ascendenten mehr am Leben sind, von dem Drittel der auf diese Linie fallenden Hälfte nach Art. **754** zusteht.

Sind weder Ascendenten noch Abkömmlinge vorhanden, so können die freigebigen Verfügungen das ganze Vermögen des Erblassers erschöpfen. Art. **916**.

Ueber denjenigen Vermögenstheil, welcher nicht unter dem gesetzlichen Vorbehalt begriffen ist, kann in jeder beliebigen Form, sowohl zum Vortheil der Abkömmlinge und der andern erbfähigen Verwandten als zum Vortheil eines Fremden, verfügt werden, nur mit dem Unterschied, daß wenn eine Person, die dereinst zur Erbfolge gelangt, bedacht wurde, diese das Geschenk wieder zur Masse rückbringen muß; es seye denn, daß die Verfügung ausdrücklich zum Voraus oder außer dem gesetzlichen Erbtheil gemacht worden sey. Diese Erklärung der Kollationsbefreiung kann sowohl in dem Schenkungsakte selbst, wie auch in einem spätern Akte geschehen. Art. **919**.

b) Von dem verfügbaren Vermögenstheil unter Eheleuten insbesondere.

Die freigebigen Verfügungen, die ein Ehegatte zum Vortheil des andern in dem Heirathsvertrage oder während der Ehe treffen kann, sind auf folgende Weise bestimmt:

1. Hinterläßt ein Ehegatte keine Erben, denen das Gesetz einen gewissen Theil sichert, so dürfen die freigebigen Verfügungen, welche er zum Vortheil des andern Ehegatten getroffen hat, seinen ganzen Vermögensnachlaß erschöpfen.

2. Wird der Ehegatte nur allein durch Ascendenten beerbt, so kann er dem Eigenthum nach über alles dasjenige verordnen, worüber er nach dem allgemeinen Recht zum Vortheil eines Fremden verordnen darf, und nebstdem kann er dem andern Ehegatten noch

die Nutznießung von dem übrigen nicht verschenkbaren Vermögen zusichern.

3. Wenn der Erblasser Nachkommen hinterläßt, so kann die zum Vortheil des andern Ehegatten getroffene Verfügung das Eigenthum von einem Viertel des Gesammtnachlasses und die Nutznießung von einem weitern Viertel, oder aber nur die Nutznießung von der Hälfte umfassen. Art. 1094.

Der Art. 1094, so einfach er den Worten nach zu seyn scheint, führt doch in der Anwendung zu mannichfachen Schwierigkeiten, die aber meistens daraus entstehen, weil man in der Regel den Art. 1094 ganz getrennt von den übrigen gesetzlichen Bestimmungen über den verschenkbaren Vermögenstheil beurtheilt. Vergleicht man aber den Art. 1094 mit den Art. 913 und 915, so ergibt sich, daß der Gesetzgeber das Verfügungsrecht unter den Eheleuten gegen das im Allgemeinen geltende Verfügungsrecht, zum Nachtheil der Pflichterben erweitern wollte, und von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet sind auch die Regeln des Artikels 913 mit denen des Artikels 1094 zu verbinden. Aber in keinem Falle dürfen Ehegatten sich auf eine verdeckte Weise mehr schenken, als ihnen zu schenken erlaubt ist. Daher sind alle versteckte Schenkungen dieser Art schlechthin ungiltig, sowie auch jene, die an unterstellte Personen gemacht werden, wofür das Gesetz folgende bezeichnet, als: die Schenkungen des einen Ehegatten an die Kinder oder an eines der Kinder des andern Ehegatten, die aus einer frühern Ehe entsprossen sind, und die Schenkungen an die Verwandten, deren muthmaßlicher Erbe der andere Ehegatte am Tage der Schenkung ist, obgleich dieser letztere seinen Verwandten, dem die Schenkung geschah, nicht überlebt haben sollte. Art. 1099 und 1100. Dahin gehören auch die Schenkungen an Fremde, welche diesen unter der Voraussetzung gemacht werden, daß sie die ihnen geschenkten Sachen dem andern Ehegatten wieder durch eine freigebige Handlung zusichern, und welche diese Handlung dann auch wirklich vornehmen, da durch diese zweite Handlung zu erkennen gegeben wird, daß der Fremde bloß als Mittelsperson gedient habe. Uebrigens können bei Schenkungen dieser Art nur die besonderen Umstände maßgebend seyn. Vergl. die Art. 911, 1348, 1353 und 1970.

Die verdeckten und an unterstellte Personen gemachten Schenkungen sind jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der verfügbare Vermögenstheil bereits erschöpft ist, ungiltig. Die Entscheidung der Frage aber, wann dieser Vermögenstheil als erschöpft zu betrachten sey, hängt von der richtigen Anwendung der oben angedeuteten allgemeinen Grundsätze ab. Diesen zufolge müssen für den schenkenden Ehegatten in Bezug auf sein Verfügungsrecht folgende Regeln aufgestellt werden:

1. Das Recht des Ehegatten, zum Vortheil des andern Ehegatten eine freigebige Verfügung zu treffen, hat in Betreff des Eigenthums durch den Artikel **1094** keine Aenderung erlitten, und nur in Betreff der Zusagen von Nutznießungen wurde solches gegen das gewöhnliche Recht erweitert, wie dies aus der ganzen Fassung des Artikels deutlich hervorgeht.

2. Es stellt also der Artikel **1094** keineswegs ein Maximum des verfügbaren Theils fest, sondern indem er vom Minimum ausgeht, bestimmt er, daß der Ehegatte außer dem Eigenthumstheil, der ihm mindestens geschenkt werden darf (d. i. ¼), auch noch den Genuß von einem weitern Antheil erhalten kann.

3. Der Artikel **913**, als die Regeln des gewöhnlichen Rechts enthaltend, ist also in Bezug auf die Schenkungen und Vermächtnisse unter Eheleuten durch den Artikel **1094** nicht aufgehoben, sondern, als bloß erweitert, mit diesem zugleich maaßgebend, doch nicht in dem Sinne eines Nebeneinanderbestehens.

4. Als weitere Folge ergibt sich, daß wenn der Theil, der dem Ehegatten geschenkt oder vermacht werden konnte, nach Art. **1094** weniger beträgt, als er in Anwendung des Artikels **913** betragen würde, alsdann der sich nach dem gewöhnlichen Recht ergebende größere Theil als das verschenkbare Vermögen zu betrachten ist. Z. B. der Mann, welcher ein Kind hinterließ, schenkte seiner Frau alles das, worüber ihm die Gesetze zu verfügen erlaubten. Nach den Worten des Artikels **1094** würde diese Schenkung ein Viertel seines Gesammtvermögens in Eigenthum und ein anderes Viertel in Genuß, oder aber die Nutznießung von der Hälfte des Vermögens enthalten können, und nach Artikel **913** aber dürfte sie das Eigenthum von der Hälfte des ganzen Nachlasses in sich begreifen. Es

wäre sonderbar, wenn der Mann bei einer Anzahl von drei und mehreren Kindern zum Vortheil seiner Frau über mehr als zum Vortheil eines Fremden verfügen könnte, bei nur einem Kinde aber in dem umgekehrten Verhältnisse stände. Deßhalb und in Verbindung der Artikel **913** und **1094** ist anzunehmen, daß die Frau wenigstens ebensoviel als ein Fremder erhalten dürfe, und die ihr zugedachte Schenkung die Hälfte des ganzen Vermögens ihres Mannes betragen könne. Doch darf hier nicht unberührt bleiben, daß dieser Meinung die meisten französischen Rechtslehrer insofern entgegen sind, als sie den verschenkbaren Vermögenstheil eines Ehegatten an den andern schlechthin nach den Worten des Artikels **1094** bestimmen, und also annehmen, daß wenn Kinder von dem Schenkgeber vorhanden sind, der verfügbare Vermögenstheil sich nicht, wie nach dem allgemeinen Recht, je nach der Anzahl der Kinder, bald erhöhe, bald vermindere, sondern immer auf den im Art. **1094** angegebenen Betrag festgesetzt bleibe, da dieser Art. den Art. **913** in Hinsicht des Ehegatten schlechthin aufhebe. Als Grund für diese gesetzliche Regel führt man an, daß während der Ehe ein Ehegatte den Einfluß, den er auf den andern Gatten habe, mißbrauchen und diesen vermögen könnte, Verfügungen zu seinen Gunsten zu treffen, welche die Rechte der gesetzlichen Erben zu sehr schmälern würden, und daß der Gesetzgeber daher durch den Art. **1094** das Marimum des verfügbaren Theils gegen jenen des Artikels **913** verringern wollte, daß überhaupt auch durch die im Art. **1094** enthaltene Ausnahme der verschenkbare Vermögenstheil selbst auch bei mehr als zwei Kindern nicht förmlich erhöht, sondern in Wahrheit nur gestattet worden sey, denjenigen Vermögenstheil, worüber man nicht verfügen dürfe, mit einer Nutznießung zu beschweren, und daß auch der Art. **1098** unzweideutig erkennen lasse, daß der verfügbare Vermögenstheil nie über ein Viertel betragen könne, da die hierin, der Kinder aus erster Ehe wegen, enthaltene Beschränkung nur in dem Viertel in Genuß bestehe. Erwägt man aber diese Gründe genauer, so wird klar, daß solche dem Art. **1094** nicht können unterlegt worden seyn und daher diese Ansicht mit dem Sinne fraglichen Artikels nicht nur im Widerspruche stehe, sondern überdieß noch gegen das allgemeine Recht verstoße. Denn wenn

auch der Einfluß, den ein Ehegatte auf den andern hat, nicht geläugnet werden kann, so liegt doch hierin noch kein Grund, das Verfügungsrecht zu Gunsten des Ehegatten gegen das zu Gunsten eines Fremden einzuschränken, und wenn der Art. 1094, für den Fall mehrere Kinder vorhanden sind, dem Eigenthume nach auch keine Erhöhung des verfügbaren Vermögenstheils enthält, so liegt doch jedenfalls eine Bevortheilung darin, daß dem Ehegatten noch der Genuß von einem weitern Viertel, als er nach dem gewöhnlichen Rechte hätte ansprechen können, zugedacht werden darf, und man kann also keineswegs fraglichem Artikel den Sinn unterlegen, daß durch ihn eine Einschränkung des Verfügungsrechts bezweckt werden sollte, dann auch, was die aus dem Art. 1098 hergeleitete Analogie betrifft, so ist dieser Artikel zu speziel gefaßt, als daß er in dieser Beziehung einen Maßstab, oder in Wirklichkeit einen Haltpunkt zur Analogie abgeben könnte. Man hat also den Art. 1094, als eine Ausnahme von der Regel, nur nach seinem speciellen Zwecke, der dahin geht, das Verfügungsrecht unter Eheleuten zu erweitern, auszulegen, indem jede Ausnahme, wo ihr beabsichtigtes Ziel aufhört, eine allgemeine Regel in ihrer Wirkung nicht aufheben oder hemmen kann.

5. Hatte der durch Abkömmlinge beerbte Erblasser zu Gunsten eines Fremden und zugleich auch zu Gunsten seines Ehegatten eine freigebige Verfügung getroffen, so dürfen beide Verfügungen zusammen nicht den höchsten Theil desjenigen betragen, worüber ihm entweder nach dem Art. 913 oder nach dem Art. 1094 zu verordnen erlaubt ist. Es können also beide Artikel nicht zugleich und nebeneinander zur Anwendung kommen, in der Art, als wenn ein Ehegatte zum Vortheil eines Fremden über den in dem ersten Artikel festgesetzten Antheil und nebstdem noch zum Vortheil eines Ehegatten über den nach Art. 1094 verfügbaren Vermögenstheil verordnen könne. Z. B. Der Mann hinterläßt drei Kinder und vermacht einem derselben (Art. 913) ein Viertel seines Vermögens in Eigenthum und seiner Ehefrau (Art. 1094) ein anderes Viertel in Genuß. Gegen dieses Vermächtniß ließe sich nichts Erhebliches einwenden. Oder: Der Mann vermachte einem seiner Kinder ein Drittel in Eigenthum und der Frau den Genuß von der Hälfte seines Ver-

mögens. Auch diese Verfügungen werden als rechtsbeständig betrachtet und in der Weise vollzogen werden müssen, daß die Frau das vermachte Eigenthumsdrittel und von dem übrigen Vermögen noch ein Sechstel in Genuß erhalte. Nebeneinander könnten beide Verfügungen nicht bestehen, und ebensowenig sind solche im Verhältnisse ihres Betrags (au marc le franc) herabzusetzen, wie dieses nach dem allgemeinen Rechte (Art. 926) geschehen müßte, sondern da die Verfügungen durch ein und dieselbe Handlung geschehen sind, so ist das eine Vermächtniß als ein belastetes zu betrachten und bloß in Bezug auf das nackte Eigenthum zur Vollziehung zu bringen; denn der Art. 1094 gestattet, denjenigen Vermögenstheil, worüber man nicht verfügen kann, zum Vortheil des Ehegatten mit einer Nutznießung zu beschweren, und es sind daher beide Verfügungen miteinander in der Art zu vollziehen, daß das Kind das ihm vermachte Drittel, jedoch bis zum Ableben der Wittwe ohne den Genuß hievon, und die Wittwe die Nutznießung von diesem, der freien Verfügung unterworfenen Vermögenstheil und bis zur Ergänzung der Hälfte noch von einem weitern Sechstel des übrigen Vermögens erhalte, da kein Gesetz den Mann gehindert haben würde, seine Verfügungen in dieser Weise zu treffen. Hätte er aber dem Kinde das Drittel ohne Last der Nutznießung vermachen wollen, so würde er der Frau, wenn man eine Nutznießung der Hälfte des Kapitals gleichachtet, noch ein Zwölftel in Eigenthum haben vermachen können. Nach denselben Grundsätzen dürfte auch umgekehrt das Vermächtniß zu Gunsten der Frau das Eigenthum von $^9/_{24}$ und nebstdem noch zu Gunsten eines der drei Kinder das Eigenthum von $^1/_{24}$ in sich begreifen. Wollte man dagegen den verfügbaren Vermögenstheil zu Gunsten eines Ehegatten nur zur Nutznießung von der Hälfte des Vermögens annehmen, so würde nach dem gewöhnlichen Verfahren diese Nutznießung einem Viertel des Eigenthums gleichzustellen seyn, während doch nach dem nemlichen Artikel, der dieses verfügt, ein Ehegatte dem andern nebst dem Viertel in Eigenthum noch ein anderes Viertel in Genuß geben kann. In der That stellt auch der Artikel 1094 in seiner zweiten Abtheilung anscheinend ein auffallendes Mißverhältniß auf, indem nach dem Wortlaute (il *pourra* donner à l'autre époux, ou un

quart en propriété et un autre quart en usufruit, *ou* la moitié de tous ses biens en usufruit seulement) die Nutznießung von der Hälfte dem Eigenthum von einem Viertel nebst der Nutznießung von einem andern Viertel gleichgestellt zu seyn scheint, während doch in einem Vermächtnisse der letzteren Art der Genuß von der Hälfte nothwendig enthalten seyn muß, und also diese nur einen Theil der verfügbaren Quote ausmachen kann. Allein dieses Mißverhältniß schwindet, wenn man die zweite Abtheilung des Art. 1094 in dem Sinne voranstehender Beispiele auf folgende Weise deutet: a) Ein Ehegatte kann,*) im Falle er Kinder hinterläßt, dem andern Ehegatten ein Viertel in Eigenthum und ein anderes Viertel in Genuß geben; b) Oder er kann, falls er zum Vortheil eines Kindes über den verschenkbaren Theil des Artikels 913 verordnen will, nebstdem noch seinem Ehegatten die Hälfte seines Vermögens in Genuß geben, in der Weise, daß alsdann jener Theil seinem ganzen Betrage nach der Last fraglichen Nießbrauchs vorzugsweise unterworfen und der zur Hälfte noch etwa fehlende Theil aus dem übrigen Vermögen zu genießen ist.

Würde der Mann aber der Frau statt des Genusses eine jährliche Pension zugesichert haben, so kann diese Pension zwar nicht als eine Nutznießung, aber auch nicht schlechthin als ein vermachtes Kapitalvermögen betrachtet werden, sondern es schwebt solche zwischen beiden mitten inne, und es ist daher nach Verschiedenheit der Fälle bald eine Reduction zuläßig, bald auch nicht. Im eigentlichen Grunde ist die Pension ein in seinem vollen Betrage unbestimmtes Kapital, das in Theilen von bekannter Größe während eines, durch ein nichtvorherbestimmbares Ereigniß sich abgrenzenden Zeitraums abzutragen ist. In so fern wir aber annehmen, daß ein jedes Kapitalvermögen fähig ist, Zinsen abzuwerfen, könnte der jährliche Pensionsbetrag entweder ganz oder theilweise (je nach den Verhält-

---

*) Er kann — aber er darf je nach den Umständen auch über mehr verfügen, da es nicht „er kann nur" rc. — heißt. Ein Viertel ist das Minimum des verfügbaren Theils nach allgemeinem Recht, aber der Art. 1094 gestattet, daß einem Ehegatten überdies auch noch Nutznießungsrechte von dem Pflichttheil zugedacht werden.

nissen) als ein Zinsenertrag, und sohin als eine Nutzung, betrachtet werden. Dieser Annahme in ihrer Allgemeinheit stehen aber die im Gesetze aufgestellten Grundsätze entgegen, da als schlechthin zinsetragend nur solche Sachen angesehen werden, die aus sich selbst Früchte oder Einkünfte hervorbringen (wie Feldgüter, Wohnhäuser, Vieh u. dgl.), und Kapitalien nur dann Zinsen tragen, wenn der Schuldner sich hiezu ausdrücklich verpflichtet hat. Vergl. Art. 1652. Wollen wir diese Grundsätze auf einen gegebenen Fall der obberührten Art anwenden, so lassen sich folgende Regeln aufstellen: **a**) Hatte der Nachlaß des Erblassers in Liegenschaften bestanden, so ist die der Frau vermachte Pension als ein Theil der Nutzung, oder ebenso wie diese zu betrachten, vorausgesetzt, daß sie zu der Nutzung in einem geeigneten Verhältnisse steht; **b**) Wenn der Nachlaß in baarem Gelde bestanden hatte, so muß die Pension als ein Theil des Kapitals angesehen werden, da Geld keine Früchte hervorbringt und der Besitzer solches auch nicht immer zinsetragend anlegen oder in früchtebringendes Gut umwandeln kann; **c**) Wenn der Nachlaß aus gemischtem Vermögen besteht, so läßt sich wohl am füglichsten die Pension, falls ihre Größe nicht ein anderes gebietet, einer Nutznießung gleichstellen, da in der Regel von einer jeden Art Vermögens Früchte oder Einkünfte bezogen werden können; **d**) Ist die jährliche Pension aber bedeutend höher, als die jährlichen Nutzungen des Vermögens erachtet werden können, so ist der Mehrbetrag jedenfalls als ein Kapitalbezug zu betrachten. Und nach diesen Regeln ist sich über die Rechtsbeständigkeit oder Reduction der einem Ehegatten vermachten Pension zu entscheiden.

6. Wenn der Erblasser seine Verfügung so gestellt hat, daß sein Ehegatte alles das, worüber er nach den Gesetzen verfügen könne, erhalten soll, so ist dem Beschenkten der dem Betrage nach höchste Theil, also wenn Ascendenten vorhanden sind, der verfügbare Theil des allgemeinen Rechts nebst der Nutznießung von dem übrigen Theil, und wenn Descendenten vorhanden sind, ein Viertel in Eigenthum nebst dem Genuß von einem andern Viertel, zuzuweisen; jedoch steht ihm in letzterem Falle frei, auch nur die Nutznießung von der Hälfte zu verlangen. Hinterließ der Erblasser aber nur ein Kind, so wird der verfügbare Betrag nach den oben auf-

gestellten Grundsätzen auf das Eigenthum von der Hälfte des Nachlasses festzusetzen seyn. Allein, wie schon erwähnt wurde, entscheiden sich die meisten Autoren, so wie auch die Gerichtshöfe dahin, daß unter Eheleuten nur der verfügbare Theil nach den Worten des Artikels 1094 angenommen werden könne, und es ist daher rathsam, dieser Auslegung, wenn sie auch nicht die richtige seyn sollte, im praktischen Leben zu folgen.

7. Hinterläßt der schenkende Ehegatte keine Kinder, aber einen oder mehrere Ascendenten, so kann er zu Gunsten des andern Ehegatten dem Eigenthum nach über alles das verfügen, worüber ihm das Gesetz (Art. 915) zu Gunsten eines Fremden zu verordnen erlaubt, und nebstdem noch über den Nießbrauch des ganzen übrigen Erbvermögens. Art. 1094. Z. B. der Erblasser wird durch Vater und Mutter beerbt. Er konnte also die Hälfte seines Vermögens jeder beliebigen Person und die Nutznießung von der andern, seinen Eltern zufallenden Hälfte seinem Ehegatten vermachen.

8. Der Artikel 1094 ist nur in Bezug auf den Ehegatten und nicht umgekehrt auch auf die Erben anzuwenden, da er als eine Ausnahme von der Regel nur für den speziell bezeichneten Fall Wirkung hat. Z. B. wenn der Mann seiner Ehefrau im Heirathsvertrag alles das vermacht, worüber er, falls er Kinder hinterläßt, nach Art. 913 verordnen kann, so kann er zum Vortheil eines Kindes oder eines Fremden keine freigebige Verfügung mehr treffen, wenn auch in dem gegebenen Falle das verschenkbare Vermögen nach Artikel 1094 mehr als nach Artikel 913 betragen würde; denn die in jenem Artikel enthaltene Erweiterung des Verfügungsrechts kann nur durch den Ehegatten angesprochen werden, und wenn der nach Art. 913 verfügbare Vermögenstheil erschöpft ist, muß jedes weitere Geschenk oder Vermächtniß an ein Kind oder einen Fremden schlechthin wegfallen. Würde dagegen der Ehefrau im Heirathsvertrage nur geradezu ein mit dem verfügbaren Vermögenstheil des Artikels 913 zufällig zusammentreffender Theil (die Hälfte, ein Drittel oder ein Viertel) geschenkt worden seyn, so kann noch immerhin der Artikel 1094, wenn dieser einen größern verfügbaren Theil enthält, zur Anwendung kommen, da in diesem Falle der der Frau vermachte Theil unter die Regel des Artikels 1094 zu bringen ist und der noch als

verfügbar bleibende übrige Theil nach Artikel **913** verschenkt werden kann. Z. B. Der Mann, welcher drei Kinder hinterläßt, hat seiner Ehefrau ein Viertel seines Vermögens geschenkt, und er konnte also noch zum Vortheil eines Fremden oder eines Kindes über die Nutznießung eines andern Viertels oder über einen diesem Genusse entsprechenden Eigenthumsantheil verfügen.

§. 34. (Fortsetzung.)
Von der Reduction der Schenkungen und Vermächtnisse unter Eheleuten.

Um einigermaßen einen vollständigen Ueberblick über die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft zu erhalten, genügt nicht allein zu wissen, wie und auf welche Weise Eheleute sich einander durch freigebige Verfügungen bedenken können, sondern auch inwiefern die Einziehung oder Minderung der das gesetzliche Verfügungsrecht überschreitenden Schenkungen gefordert werden kann und in welchem Maaße sie statt findet. Zwar treffen Schenkungen und Vermächtnisse in der Regel nur das persönliche Vermögen, und die Gütergemeinschaft bleibt also direct unberührt, aber da jeder Wechsel in dem persönlichen Vermögen der Eheleute nie ohne Einfluß auf die Verwaltung ist, die Verwaltung aber ausschließend dem Manne zusteht, und dieser solche als Herr der Gütergemeinschaft leitet, so ist die Gütergemeinschaft auch nie ohne Interesse dabei. Insbesondere sind die Vorschriften über die Einziehung von Schenkungen und Vermächtnissen bei einer zweiten Ehe zu beachten und da dieser Fall später noch besonders behandelt werden soll, so müssen wir uns vorher mit den allgemeinen Regeln der Schenkungen unter Eheleuten und mit deren Reduction genau bekannt machen.

Die Frage nun, in wiefern eine Schenkung oder ein Vermächtniß der Minderung und Einziehung unterworfen ist, hängt davon ab: ob und in wiefern die durch den Erblasser getroffene freigebige Verfügung den verschenkbaren Vermögenstheil übersteigt, und man kann daher die Lehre von der Reduction nur als eine weitere praktische Erörterung betrachten. Doch bestehen über die Art und Weise, wie die Reduction zu geschehen hat, besondere gesetzliche Vorschriften, mit denen wir uns hier näher bekannt machen müssen.

Die Verminderung einer Verfügung unter Lebenden kann nur von denjenigen, zu deren Vortheil das Gesetz den Vorbehalt macht (von Ascendenten oder Descendenten), von ihren Erben oder Rechtsinhabern verlangt werden. Die Geschenknehmer, Legatarien und Gläubiger des Erblassers können weder diese Verminderung fordern, noch Vortheil daraus ziehen. Art. **921.** Vergl. noch Art. **857.** Sind die freigebigen Verfügungen theils durch Schenkung unter Lebenden und theils durch Testamente getroffen worden, so sind die testamentarischen Verfügungen zuerst der Reduction zu unterwerfen, und wenn schon die Schenkungen unter Lebenden den verfügbaren Vermögenstheil übersteigen, so sind alle durch Testamente getroffene Verfügungen als nicht geschrieben zu betrachten. Art. **925.** Trifft die Reduction die Vermächtnisse, so geschieht die Verminderung nach Verhältniß des Betrags derselben, gleichviel ob sie Partikular- oder Universalvermächtnisse sind, es seye denn, daß der Testirer ausdrücklich erklärt hätte, daß das eine oder andere von den Vermächtnissen vorzugsweise vor dem andern ausbezahlt werden soll, in welchem Fall das bevorzugte Vermächtniß nur dann der Verminderung unterliegt, wenn die übrigen alle erschöpft sind. Art. **926, 927.** Vergl. Art. **1009.** Trifft aber die Reduction die Schenkungen unter Lebenden, so wird mit der letzten der Anfang gemacht und so stufenweise zu den ältern fortgeschritten. Art. **923.** In den Fällen, wo ein Vermächtniß oder Geschenk der Minderung unterliegt, muß der Beschenkte die Nutzungen von dem einzuziehenden Theil, wenn er binnen Jahresfrist zur Reduction gerichtlich angehalten worden, vom Sterbtag des Gebers an, und im andern Falle vom Tage der Klage an ersetzen. Art. **928.** Vergl. Art. **856.**

Um nun aber bestimmen zu können, bis zu welchem Belaufe eine Schenkung oder ein Vermächtniß zu mindern ist, muß das gesammte hinterlassene und verschenkte Vermögen des Erblassers nach Abzug der Schulden und Lasten in eine Masse gebracht werden. Die Schenkungen sind durchaus sämmtlich mit in die Berechnung zu bringen, sie mögen in der gewöhnlichen Form von Schenkungen oder auf eine verdeckte Weise, in einem Heirathsvertrage offen oder durch Stipulationen, die darin zum Vortheil des überlebenden Ehegatten getroffen worden, in Voraus oder auf Erbtheil hin geschehen seyn.

Art. 921. Selbst auch die Schenkungen an Fremde sind hierunter zu begreifen, doch nicht auch die Vortheile, welche diesen durch Verkäufe oder Verpachtungen zugewendet worden sind, wenn anders diese Rechtshandlungen nicht wegen einer Verletzung aufgehoben werden können, und ebensowenig diejenigen Vortheile, die in den gesetzlichen Verfügungen selbst ihren Grund haben, wie z. B. bei einer Vermischung des beiderseitigen Mobiliarbeibringens der Eheleute, unter denen gesetzliche Gütergemeinschaft besteht. In Hinsicht der Erben aber sind Vortheile, die ihnen durch irgend einen Vertrag zugewendet worden sind, insofern nur die Absicht einer Begünstigung aus der Handlung hervorgeht, als eine indirecte Schenkung der Kollation unterworfen und sohin auch zur fraglichen Masse einzurechnen. Art. 843.

Dahin gehören auch die Güter, die an einen der Erbfähigen in gerader Linie gegen eine Leibrente, sie sey zum Vortheil des Erblassers oder eines Dritten bestellt worden, gegen eine andere in ähnlicher Weise zu machende Leistung (à fonds perdu), oder mit Vorbehalt der Nutznießung veräußert worden sind, gleichviel in welcher Form der Vertrag auch mag abgefaßt worden seyn. Art. 918, 1970. Eine solche Veräußerung wird in Beziehung auf die übrigen Erben, welche nach dem Gesetze die Reduction verlangen können, als eine Schenkung, in Hinsicht auf ihre Form aber als ein gewöhnlicher Verkauf angesehen, und es ist daher der Art. 843, nach welchem jede Schenkung, die nicht in Voraus gemacht wurde, der Kollation unterworfen ist, auf diesen Fall nicht anwendbar. Der Vertrag wird selbst auch dann nach dem vollen Werthe der seinen Gegenstand bildenden Güter gleich einer freigebigen Verfügung behandelt, wenn solcher unter jährlichen Lasten geschehen ist, welche die jährlichen Erträgnisse oder Einkünfte übersteigen. Es sind also die veräußerten Güter ihrem vollen Eigenthume nach anzuschlagen und dann, wenn dieser Anschlag den verfügbaren Vermögenstheil übersteigt, der Minderung und Einziehung zu unterwerfen, ohne daß der Erwerber berechtiget wäre, die jährlichen Rentenbeträge (selbst auch nicht insoweit als solche die bezogenen Erträgnisse übersteigen) in Abzug zu bringen. Sollte der jährliche Mehrbetrag von jenen jedoch so stark seyn, daß solcher für die Dauer der Genußjahre zusammengenommen dem Eigenthumswerthe gleichkomme, oder

auch nur den zu reduzirenden Betrag merklich übersteige, so muß billiger Weise der Rentenpflichtige von einer Reduction befreit bleiben, da man nicht wird behaupten wollen, daß auch dann noch der Vertrag eine Freigebigkeit für den Erwerber enthalte, wenn dieser mittelst einer auf lange Dauer hinaus entrichteten großen Rente den Werth der Güter vollständig, oder vielleicht gar noch darüber, bezahlt hat. Z. B. **A** tritt seinem Sohne **B** ein Wohnhaus im Werthe von **6000** Gulden ab gegen eine lebenslängliche jährliche Rente von **500** Gulden. **A** lebte noch zwanzig Jahre und hatte also während

dieser Zeit an Renten bezogen	**10000** fl.
Das Wohnhaus warf aber jährlich nur einen Miethzins ab von **200** Gulden, und in zwanzig Jahren . . .	**4000** „
So daß demnach durch den Mehrbetrag der Renten von	**6000** fl.

auch der Eigenthumswerth des Hauses bezahlt wurde. Oder: **A**, der seinem Sohne **B** ein Haus im Werthe von **6000** Gulden gegen eine jährliche Rente von **500** Gulden übertragen hatte, lebte nur

acht Jahre und bezog demnach an Renten	**4000** fl.
An Miethzinsen warf das Haus während dieser Zeit ab	**1500** „
Es ergibt sich also ein Rentenüberschuß von	**2500** fl.

welche Summe jedenfalls als eine Last des Eigenthums betrachtet werden muß. Nimmt man nun an, der verschenkbare Vermögenstheil des **A** betrage **5000** Gulden, so wird **B**, da der als Kapitalpreis zu betrachtende Theil seiner bezahlten Renten noch um **2500** Gulden unter dem verschenkbaren Vermögenstheil steht und auch die vom ganzen Werth des Hauses der Reduction unterworfenen **1000** Gulden noch um **1500** Gulden übersteigt, der Reductionsbetrag also jedenfalls bezahlt wurde, zu keiner Minderung mehr angehalten werden können. Es versteht sich übrigens von selbst, daß bei einer derartigen Vergleichung das Einkommen nicht immer nach dem, was der Erwerber vom Kapitalgegenstande wirklich bezogen hat, sondern mit Rücksicht auf die Ertragsfähigkeit anzusetzen ist. Z. B. Wenn von einer Liegenschaft bei gehöriger Bewirthschaftung und Benutzung **8000** Gulden hätten gewonnen werden können, solche aber unbenutzt blieb, und also nichts oder nur weniges ertragen hat, so müssen dennoch jene **8000** Gulden in Anschlag kommen. Auch

ist eine solche Abrechnung nicht in der Regel, sondern ausnahmsweise nur dann zulässig, wenn zwischen der Rente und dem höchstmöglichen Ertrag ein auffallendes Mißverhältniß besteht. Der Artikel **918** drückt sich zwar geradezu ganz allgemein dahin aus, daß der volle Werth des Eigenthums in Anschlag kommen soll, allein es ist doch die Leibrente hier nur in dem Sinne als ein den Zinsen oder Erträgnissen entsprechender Betrag zu betrachten. Sie darf übrigens auch höher angesetzt seyn, als der Ertrag durchschnittlich angenommen werden kann, da die den Zinsfuß festsetzenden Gesetze auf Verträge dieser Art nicht anwendbar sind (Vergl. Art. **1976**), doch folgt daraus noch keineswegs, daß durchaus jede Rente diesen Character trage, namentlich dann nicht, wenn wenige Theile schon dem Kapital sich gleichstellen, wie etwa wenn **A** dem **B** ein Kapital von **1000** Gulden gegen eine jährliche Rente von **300 — 400** Gulden zusichern würde. Ein solcher Vertrag würde aufhören, ein Rentenvertrag zu seyn, da in dem Ausdrucke „Rente" schon wesentlich der Begriff von „Erträgniß einer Sache" oder „Zinseneinkommen eines Kapitals" liegt. Vergl. Art. **610**. Ist aber die Rente, dem Kapilal entsprechend, der Art festgesetzt, daß sie nach ihrem vollen Wortverstande als solche betrachtet werden muß, und übersteigt der Werth der ihr zu Grunde liegenden Sache den verfügbaren Vermögenstheil, so können nur die Erben in gerade absteigender oder aufsteigender Linie, welche in die Veräußerung nicht mit eingewilligt haben, das Rückbringen des Ueberschusses verlangen. Den Erbfähigen der Seitenlinie steht dieses Recht niemals zu, und ebensowenig können auch die Vorbehaltserben, so in die Veräußerung eingewilligt haben, Anspruch auf den rückgebrachten Theil machen. Z. B. **A**, der vier Kinder hatte, überträgt an seinen Sohn **B** ein Kapital von **16000** Gulden gegen eine Leibrente. Das Kapital überstieg den verfügbaren Vermögenstheil um **4000** Gulden, wovon jedem Kind **1000** Gulden zukämen. **C** und **D** willigten aber in den Vertrag mit ein und so kann also nur **E** allein **1000** Gulden ansprechen. Diese Vorschrift ist als eine in ihrer Art ganz eigenthümliche Ausnahme nicht über den angegebenen Fall auszudehnen, da nach den allgemeinen Regeln (Art. **791** und **1130**) jede Verzichtleistung auf eine künftige Erbschaft, so wie überhaupt jeder Vertrag

über Gegenstände, die auf ein künftiges Erbschaftsrecht sich beziehen, schlechthin ungiltig ist. Doch kann die Vorschrift des Artikels 918 nicht so eng genommen werden, daß nur diejenigen der Kinder, so eingewilligt haben, in eigener Person und nicht auch deren Erben und Rechtsnachfolger von dem Reductionsrechte ausgeschlossen seyen, sondern es sind hier die gesetzlichen Ausdrücke nach der allgemeinen Auslegungs- oder Anwendungsweise zu nehmen, nach welchen in der Regel dasjenige, was in Bezug auf Kinder gesagt ist, auch für deren Abkömmlinge gilt. Auch ist der Erwerber gegen seine Miterben, welche ihre Einwilligung zu dem Rentenkauf gegeben haben, durchaus von jedem Rückeinbringen im Allgemeinen befreit, und er kann daher von diesen auch nicht zur Verrechnung der ihm etwa nebenbei durch die an ihn gemachte Veräußerung noch gewordenen Vortheile angehalten werden. Z. B. Das Stück Land, das **B** von **A** gegen eine Leibrente im Jahr **1830** erhalten hatte, konnte damals zu einem Werthe von **10000** Gulden erachtet werden, im Jahr **1840** ward aber darauf eine Heilquelle zu Tage gefördert, so daß alsdann die Liegenschaft zu **100000** Gulden Kapitalwerth angesetzt werden konnte. Läge hierin auch wirklich eine von **A** ausgegangene indirecte Begünstigung, dadurch nämlich, daß er zur Zeit des Vertrags von dem Vorhandenseyn der Quelle wirklich schon Kenntniß gehabt, solches aber absichtlich verschwiegen hätte, so können diejenigen, unter deren Einwilligung die Veräußerung geschehen ist, dennoch nicht zum Beweise hierüber zugelassen werden, da sie sich schlechterdings jedes Rechts, das für sie aus der Sache noch hätte hergeleitet werden können, entäußerten.

§. 35. (Fortsetzung.)

Ist man damit im Reinen, welches Vermögen behufs der Berechnung des verfügbaren Vermögenstheils zur Masse zu bringen ist, so muß solches, in soweit es nicht schon in Summen besteht, zu einem Geldwerthe angeschlagen werden. Bei dieser Werthbestimmung hat man sich eine Zeitlang die Schenkungen als nicht geschehen zu denken und alles einzurechnende Vermögen als zum Nachlasse gehörig zu betrachten. Da aber bei einer Schenkung unter Lebenden das Eigenthum sogleich auf den Geschenknehmer übergeht,

so kann dieser natürlich auch gleich einem Eigenthümer über die geschenkte Sache verfügen und alle mögliche Nutzungen aus derselben ziehen, und es ist daher bei Feststellung der Masse auf dieses Verhältniß Rücksicht zu nehmen. Als allgemeine Regel folgt daraus, daß die geschenkten Gegenstände so anzurechnen sind, wie sie nach dem Zustande, den sie zur Zeit der Schenkung hatten, beim Absterben des Geschenkgebers an Werth erachtet werden können. D. i. Man hat sich bei Eröffnung der Erbschaft die Sachen in dem Zustande zu denken, in dem sie zur Zeit des Uebertrags waren, und dann, ohne Rücksicht auf die nachherigen Verbesserungen oder Verschlimmerungen, so zu tariren, was sie in diesem Zustande zur Zeit des Absterbens des Geschenkgebers werth seyn würden, und zwar ohne daß ein Unterschied zwischen beweglichen oder unbeweglichen Gegenständen gemacht werden kann. Art. 922. Geschah die Schenkung aber an einen Miterben, der zur Kollation verpflichtet ist, so sind die Gegenstände in dem Zustande oder nach dem Werthe zu tariren, in dem sie zur Masse rückgebracht werden müssen. Die bei dem Rückbringen geltenden Grundsätze stimmen überhaupt mit jenem der Reduction, die Eigenthümlichkeit des einen oder andern Falles abgerechnet, ganz zusammen, und es können daher auch diese in zweifelhaftem Falle durch jene ergänzt werden. Dieses findet besonders bei den Mobiliarschenkungen statt; denn während der Artikel 922 es zweifelhaft läßt, ob der Werth einer Schenkung von Mobilien nach der Zeit des Abschlusses der Urkunde oder nach der Zeit der Eröffnung der Erbschaft zu bestimmen ist, setzt der Artikel 868 fest, daß beim Rückbringen die Mobilien nach dem Werth, den sie zur Zeit der Schenkung hatten, zu tariren sind, und dieser Regel wird nun auch bei Bildung der Masse behufs der Bestimmung des verfügbaren Vermögenstheils gefolgt. Vergl. die Artikel 855—869. Und was hier in Beziehung auf den Erben gilt, muß consequenter Weise auch auf die einem Fremden gemachte Mobiliarschenkung (mit Vorbehalt nachbemerkter Einschränkung) angewendet werden. Aber wenn wir den Artikel 922 nicht nur auf Immobiliarschenkungen, sondern auch auf Mobiliarschenkungen beziehen, was nach seiner allgemeinen Fassung nicht wohl anders wird geschehen können, so scheint zwischen diesem und dem Art. 868 ein

Widerspruch zu liegen; denn der Art. 868 will die Mobilien nach dem Werth, den sie zur Zeit der Schenkung hatten, tarirt haben, und der Art. 922 dagegen spricht von dem Werthe, den die geschenkten Sachen beim Absterben des Geschenkgebers hatten, setzt aber vor „nach dem Zustande, in welchem sie sich zur Zeit der Schenkung befunden.“ Fassen wir die Bestimmung des Art. 922 recht ins Auge, so muß klar werden, daß bei der Werthbestimmung der Mobilien nicht der durch den Gebrauch erwachsene Minderwerth berücksichtigt werden kann und also die Taxe nach dem zu bestimmen ist, was die Gegenstände, wenn sie noch in dem Zustande zur Zeit der Schenkung wären, bei Eröffnung der Erbschaft gelten würden. So läuft nun die Regel des Art. 922 in ihrem Resultate auf das nemliche wie der Art. 868 hinaus, und nur der Unterschied bliebe noch, daß nach diesem schlechthin der frühere Werth, nach jenem aber nur unter Berücksichtigung der durch die Zeitverhältnisse sich ergebenden Erhöhung oder Minderung angenommen werden kann. Z. B. **B** erhielt von **A** im Jahr 1820 einen seltenen Kunstgegenstand, der nach dem damals geltenden Preise zu einem Werthe von 2000 Gulden angeschlagen wurde, zum Geschenk. **A** starb im Jahr 1840. Der Gegenstand war zu dieser Zeit noch in dem nemlichen Zustande wie früher, aber er war keine Seltenheit, die Art seiner Verfertigung kein Geheimniß mehr, und hätte jetzt leicht zu 500 Gulden angeschafft werden können. Wäre **A** kollationspflichtig, so müßte der frühere Werth von 2000 Gulden, im entgegengesetzten Falle aber jener zur Zeit der Eröffnung der Erbschaft, von 500 Gulden, eingerechnet werden. Auf diese Weise lassen sich die scheinbaren Widersprüche beider Artikel aufheben. Und in der That scheint der Art. 922 auch nur von der Werthbestimmung jener Schenkungen zu sprechen, die nicht dem Rückbringen unterworfen sind, da alle geschenkte Sachen, die in die Masse des Geschenkgebers wieder eingeworfen werden müssen, selbst wenn auch das Rückbringen nicht in Natur, sondern durch Wenigernahme geschieht, als ein Theil des Vermögensnachlasses des Geschenkgebers zu betrachten sind, und also bezüglich dieses Theils eine Einrechnung wirklich und nicht bloß in Gedanken statt findet. Der Art. 922 handelt aber in seiner zweiten Abtheilung ausdrücklich nur von

einer in Gedanken zu machenden Beirechnung der Geschenke, und darunter können also nach dem Vorangeschickten keine andere als solche verstanden werden, die nicht schon nach den Regeln der Erbtheilung gesetzlich eingerechnet werden müssen (also kollationsfrei sind). Schwieriger noch als dieses ist die Bestimmung des Geldwerths einer Leibrente oder Nutznießung, denn da diese Berechtigungen kein bestimmtes Kapital bilden und auf eine unbestimmte Zeitdauer gehen, so ist natürlich auch die Möglichkeit nicht gegeben, solche zu einem gewissen Werthe anzusetzen. Eine bestimmte Vorschrift hierüber enthält das bürgerliche Gesetzbuch nicht, und nur in Bezug auf das Verhältniß zwischen dem Geschenknehmer und dem Geschenkgeber, d. i. in Betreff der Reduction der Nutznießung oder Leibrenten selbst, verfügt der Art. **917**, daß den Erben, denen das Gesetz einen bestimmten Theil vorbehält, die Wahl zustehe, entweder die freigebige Verfügung zu vollziehen, oder statt der Nutznießung oder Rente den verfügbaren Vermögenstheil hinzugeben, aber damit ist nicht auch zugleich die Schwierigkeit, den verfügbaren Vermögenstheil in Bezug auf andere Beschenkten zu bestimmen, beseitigt. Außer diesem Falle enthalten die besondern Gesetze aber noch andere Fälle, in denen der Werth einer Nutznießung bestimmt werden muß, z. B. bei der Einregistrirung, und in diesen Fällen wird solche der Hälfte des Eigenthums gleicherachtet. Haben diese Fälle auch mit der Reduction nicht im mindesten etwas gemein, so verfährt man doch auch meistens bei Reductionen nach jener Regel und bestimmt den Kapitalwerth der Nutznießung nach dem Werthe der Hälfte des Eigenthums, und den einer Leibrente nach dem zehnfachen Betrage derselben; jedoch können die besondern Umstände, z. B. wenn der Beschenkte voraussichtlich keine zehn Jahre mehr lebt, oft auch eine andere Regel nothwendig machen. Hatte der Erblasser über die Nutznießung seines Nachlasses verfügt, und zugleich auch jemanden eine Leibrente oder Pension ausgesetzt, so ist bloß die Nutznießung zu würdern, da die Rente oder Pension als eine Last des Nießbrauchs zu betrachten ist. Art. **610**.

Bei Bildung der Masse müssen durchaus alle Schenkungen, ohne Ausnahme, ihrem Werthe nach eingerechnet werden, sie mögen mit oder ohne Befreiung der Kollation gemacht worden seyn, und es ist

daher auch keine Rücksicht darauf zu nehmen, ob die dem Rückbringen unterworfenen Geschenke in Wirklichkeit eingebracht werden oder nicht. Wenn jedoch der letztere Fall eintritt, oder der Geschenknehmer den der Reduction unterworfenen Theil, falls er in Mobilien oder Geld besteht, wegen eingetretener Mittellosigkeit nicht mehr zurückgeben kann, so ist die Schenkung nur insoweit zur Masse einzurechnen, als sie dem Rückbringen nicht unterworfen ist, da der Verlust nicht die andern Beschenkten allein, sondern die Erbmasse trifft; denn die Handlung der Schenkung war auf Gefahr des Gebers, diese Gefahr ging nach dem Tode von diesem auf seine Rechtsnachfolger über, und so haben solche, insofern sie überhaupt berechtiget sind, das Rückbringen oder die Reduction zu verlangen, auch die etwaigen Verluste zu tragen. Auch können diese Verluste den übrigen Geschenknehmern schon deßhalb nicht zur Last fallen, da, wenn der Erblasser seinen verfügbaren Vermögenstheil überschritten hat, die Schenkungen unter Lebenden nicht insgesammt und zugleich, sondern immer die jüngern vor den ältern der Einziehung unterliegen, und also die Schenkungen, die innerhalb den Grenzen des freien Verfügungsrechts des Erblassers geschehen sind, nicht mehr durch eine späterhin an eine zahlungsunfähige Person gemachte Mobiliarschenkung beeinträchtigt werden können, es seye denn, daß die Verkürzung dadurch, daß der Verlust als eine Last der Erbmasse betrachtet wird, erfolge. Z. B. A, der drei Kinder hatte, verschenkte im Jahre **1830** seinem Sohne **B** ein Wohnhaus im Werthe von **10000** Gulden und zwei Jahre später einem Fremden eine baare Summe von **4000** Gulden. Der Nachlaß betrug . . **36000** fl.
Hiezu beide Geschenke mit . . . . **14000** fl.

Zusammen . . **50000** fl.

Der verfügbare Vermögenstheil, ein Viertel, würde also betragen . . . . **12500** fl.
Zu Gunsten des Sohnes wurde verfügt über **10000** fl.

Und es hätten demnach noch weiter verschenkt werden können . . . . **2500** fl.
Der Erblasser hat aber einer fremden Person noch zugesichert . . . . **4000** fl.

und also den verfügbaren Vermögenstheil überschritten um . . . . 1500 fl.

Dieser Betrag kann aber zur Masse nicht mehr zurückgebracht werden, da der Geschenknehmer mittlerweile unzahlfähig geworden ist, und es fällt demnach solcher der Masse zu Last mit . . . . 1500 fl.

Bleiben 48500 fl.

so daß alsdann der verschenkbare Theil nur festgesetzt werden könnte auf . . . . 12125 fl.

Oder: A, der ein Kind hinterließ, hatte einem Fremden 5000 fl. in baarem Geld, und seiner Ehefrau im Ehevertrag ein Viertel in Eigenthum und ein Viertel in Genuß geschenkt. Der Nachlaß betrug . . . . 11000 fl.

Hiezu das Geschenk an den Fremden von . . . . . . 5000 fl.

Zusammen 16000 fl.

Der Frau hätte hievon ein Viertel und dem Fremden ein anderes, jenes in Genuß verbleibende, Viertel vermacht werden können mit 4000 fl. Das Geschenk an den Fremden würde also um 1000 fl. gemindert werden müssen, derselbe ist aber gänzlich unzahlfähig geworden und es kann daher die Frau nicht zu dem ihr zugesicherten Genusse kommen, so daß dann der Masse der Minderungsbetrag verloren geht von . . . . 1000 fl.

Bleiben 15000 fl.

wovon der Frau nur zukommen können . . . . 3750 fl.

Oder: A schenkte seinem Sohne B 10000 Gulden und dem, später unzahlfähig gewordenen C 10000 Gulden. Er hinterließ drei Kinder und an Vermögen . . . . 10000 fl.

Rechnet man die Geschenke hinzu von . . . . 20000 fl.

so würde sich eine Masse von . . . . 30000 fl.

und ein verfügbarer Theil von . . . . . 7500 fl.

ergeben. Das dem C gemachte Geschenk würde also

ganz zur Einziehung kommen und kann daher auch ganz aus der Berechnung bleiben, so daß sich dann die Masse

nur auf	20000 fl.
und der verfügbare Theil auf . . . . . . 5000 fl.	

festsetzen würde.

Ehe jedoch der verfügbare Vermögenstheil bestimmt werden kann, müssen von dem Vermögen vorerst die Schulden und Lasten des Nachlasses in Abzug gebracht werden. Hierunter sind alle jene Schulden und Verpflichtungen, die der Erblasser eingegangen hat, begriffen, so wie auch die Leiche- und Begräbnißkosten, da diese noch durch den Erblasser verursacht worden und daher als Last des Nachlasses betrachtet werden müssen. Die Trauerkosten aber sind hievon ausgenommen und es geht daher auch die Trauerkleidung für die Wittwe auf Kosten der Erben des verstorbenen Mannes (d. i. der Pflichterben und nicht der Erbmasse). Art. 1481. Ebenso können auch nicht die Kosten der Versiegelung, der Inventur und Theilung in Abzug gebracht werden, da die den Pflichttheil der Vorbehaltserben festsetzenden Art. 913 und 915 nur von den Handlungen der Freigebigkeit des Erblassers sprechen, der der freien Verfügung unterworfene Vermögenstheil unabhängig von jeder Theilung zu betrachten ist und fragliche Handlungen, wenn gleich auch dadurch die Rechte Anderer gewahrt und festgestellt werden, doch immerhin vorzugsweise im Interesse der Vorbehaltserben geschehen sind, für diese jedenfalls auch hätten vorgenommen werden müssen, und die erwähnten Kosten daher auch nur den Vorbehaltserben zu Last bleiben. Z. B. A vermachte dem C die Hälfte seines Nachlasses. Er hinterließ eine Wittwe, Vater und Mutter, und an Vermögen

		5000 fl.
mit einer Schuldenmasse von	900 fl.	
wozu noch die Leiche- und Begräbnißkosten kommen mit	100 fl.	1000 fl.
	Bleiben	4000 fl.
Hievon erhält C die Hälfte mit		2000 fl.
Und den Eltern fallen zu		2000 fl.

		Uebertrag	2000 fl.
woвon noch zu zahlen sind:			
a) für ein Trauerkleid der Wittwe	25 fl.		
b) die Kosten der Versiegelung, Inventur und Theilung mit	75 fl.		
		Im Ganzen	100 fl.
		Bleiben	1900 fl.

Oder: **A** hatte eine Tochter und einen Sohn und vermachte dem Sohne **B** ein Drittel seines Vermögens in Voraus. Der Nachlaß

betrug		7000 fl.
woraus an Schulden und Begräbnißkosten zu zahlen waren		700 fl.
	Bleiben	6300 fl.
Hievon ab das dem **B** in Voraus vermachte Drittel von		2100 fl.
	Bleiben den Erben	4200 fl.
wovon die Kosten der Versiegelung ꝛc. abgehen mit . .		60 fl.
	Bleiben Rest	4140 fl.
wovon jedem Kind, als Pflichttheil, die Hälfte gebührt mit . . . . 2070 fl.		

Der Sohn **B** bezieht also **4170** Gulden, während er, wenn die letztern Kosten vom Nachlasse in Abzug gebracht worden wären, nur **4160** Gulden bezogen haben würde; aber er hat zu fraglichen Kosten als Erbe und nicht auch als Legatar beizutragen.

§. 36. (Fortsetzung).

Von den Rechten der natürlichen Kinder und dem Einflusse dieser Rechte auf Bestimmung des verfügbaren Vermögenstheils.

Auf dieselbe Weise, wie die Schulden und Lasten des Nachlasses, sind auch die den natürlichen Kindern auf den Nachlaß ihrer Eltern zustehenden Rechte zu behandeln. Bei Gegenwärtigem han-

delt es sich aber zunächst nur um den Betrag der gesetzlichen Pflichttheile, und es wirft sich nun die Frage auf, ob den natürlichen Kindern überhaupt ein Vorbehalt gebühre oder nicht. Die Entscheidung dieser Frage ist eine der schwierigsten, die das bürgerliche Gesetzbuch darbietet, aber da die Fälle, so Veranlassung hiezu geben, so häufig sind, so konnte es doch nicht fehlen, daß sich bei den Gerichtshöfen hierüber gewisse Grundsätze ausbildeten, die jetzt um so mehr als Regeln aufgestellt werden können, als die bedeutendsten Schriftsteller denselben beigetreten sind. Und diesen zufolge wird den natürlichen Kindern nach den Grundsätzen des allgemeinen Rechts, und in dem Verhältnisse als ihre gewöhnlichen Ansprüche zu den Rechten der rechtmäßigen Erben stehen, ein Vorbehalt zuerkannt. In Wirklichkeit aber gedenkt das Gesetz an keiner Stelle ausdrücklich eines Vorbehalts der natürlichen Kinder, und einen solchen, ohne gesetzliche Vorschrift, zugestehen, hieße ein neues Gesetz machen. Doch kann sich eine Regel für einen besondern Fall auch aus andern gesetzlichen Vorschriften oder aus dem allgemeinen Zusammenhang, in dem die von einer diesem Falle ähnlichen Materie handelnden Gesetzesstellen zu einander stehen, ergeben, und dann als allgemeiner Grundsatz Geltung erhalten, gleich als ob solcher ausdrücklich im Gesetz enthalten wäre. So in dieser Weise wurde auch der Vorbehalt der natürlichen Kinder festgesetzt, und dies mit Recht. Erwägt man einerseits das Verhältniß, in welches das Gesetz die natürlichen Kinder zu den Eltern stellte, und andernseits die Feststellung der Rechte bei der Concurrenz mit Vorbehaltserben, so ergibt sich, daß die natürlichen Kinder bei dem Nachlasse ihrer Eltern keineswegs leer ausgehen sollten. Denn die Eltern haben die Verpflichtung, die Wesen, welchen sie das Dasein gegeben haben, zu ernähren, zu unterhalten und zu erziehen, selbst auch wenn die Kinder aus einem verbrecherischen Umgange entsprossen sind (Art. **762**, **763**), und abgesehen von den Rechten, die für die natürlichen Kinder daraus hergeleitet werden können, sichert ihnen das Gesetz gewisse Rechte auf den Nachlaß ihrer Eltern zu, Rechte, die auf dieselbe Weise, jedoch in anderem Verhältnisse, wie die Rechte der gesetzlichen Erben geordnet sind, und gleich einem Erbrechte mit jenem der Erben zugleich ausgeübt werden können. Diese

Rechte stehen den natürlichen Kindern schlechthin in besagter Weise zu und können durch den Vater oder die Mutter nur auf die Hälfte herabgesetzt werden. Art. 761. Es folgt also daraus, daß es durchaus nicht in der Befugniß des Vaters oder der Mutter eines natürlichen Kindes liegen könne, durch freigebige Verfügungen die gesetzlichen Rechte dieses Kindes über die Maßen zu schmälern oder gar ganz zu beseitigen. Mithin muß den natürlichen Kindern ein Vorbehalt zuerkannt werden, aber wie und nach welchem Verhältnisse ist derselbe zu bestimmen? Daß der ganze Antheil, den das Gesetz diesen Kindern vom Nachlasse zuweist, als Vorbehalt zu betrachten sey, kann schon deßhalb nicht angenommen werden, da der Art. 761 geradezu zuläßt, solchen auf die Hälfte herabzusetzen. Aber der Art. 761 kann auch nicht wohl einen Maaßstab abgeben, da er offenbar sich nur auf das zur Zeit der eröffneten Erbschaft vorhandene, nicht verschenkte Vermögen des Erblassers bezieht, und überhaupt auch mit den gesetzlichen Bestimmungen über den Vorbehalt durchaus keine Aehnlichkeit hat, noch in irgend einer Beziehung zu demselben steht. Es können daher bei Bestimmung des Vorbehalts der natürlichen Kinder nur die allgemeinen Regeln nach Maaßgabe der Verhältnisse, wie die Art. 757 und 758 die Rechte der natürlichen Kinder zu jenen der gesetzlichen Erben feststellen, zur Anwendung kommen. Und diesen Regeln zufolge müßte nun der Betrag fraglichen Vorbehalts in folgender Weise festgesetzt werden, nämlich: 1. Wenn der Erblasser eheliche Abkömmlinge oder Ascendenten zu seinen gesetzlichen Erben hinterläßt, so ist das natürliche Kind in Gedanken als ein eheliches anzunehmen, dann unter dieser Annahme der Vorbehalt des gewöhnlichen Rechts zu bestimmen und derjenige Theil, der dann nach den Regeln des Art. 757 auf das natürliche Kind fällt, ist Vorbehalt von diesem. Z. B. Der Erblasser hinterläßt zwei eheliche Kinder und ein natürliches Kind. Nehmen wir in Gedanken an, die Kinder wären alle ehelich, so hätte der Erblasser über ein Viertel frei verfügen können und von dem übrigen Theil käme auf jedes Kind ein Viertel. Das natürliche Kind erhält aber nur ein Drittel von dem, was es als eheliches Kind hätte ansprechen können, also ein Zwölftel, und dieser Theil ist auch

als sein Vorbehalt zu betrachten. Oder: Der Erblasser hinterläßt einen Vater und ein natürliches Kind. Als eheliches Kind würde es den ganzen Nachlaß erhalten haben und der Verlebte hätte über die Hälfte frei verfügen können. Als natürliches Kind kann es nur die Hälfte des nicht verfügbaren Theils ansprechen und sein Vorbehalt ist also ein Viertel.

2. Hinterläßt der Erblasser keine Vorbehaltserben, so ist in Gedanken der Vorbehalt so anzunehmen, als wenn das natürliche Kind ein eheliches wäre, und von diesem aus dann der wirkliche Vorbehalt nach Anleitung der Art. 757 und 758 zu bestimmen. Z. B. der Erblasser hinterläßt Geschwister oder Abkömmlinge von diesen und ein natürliches Kind. Wäre das Kind ehelich, so käme ihm die Hälfte als Vorbehalt zu, es kann aber als uneheliches Kind nur die Hälfte eines ehelichen ansprechen und sein Vorbehalt ist also ein Viertel. Selbst auch dann bleibt er auf diesen Betrag festgesetzt, wenn der Erblasser einen Andern als seine Geschwister zu seinem Erben eingesetzt hätte, da der Art. 757 die Rechte der natürlichen Kinder nur nach der wirklichen Existenz der darin benannten Personen und nicht nach ihrer Eigenschaft als Erben festsetzt, so wie auch dann, wenn nur Abkömmlinge von Geschwistern vorhanden sind, da auch hier nach der allgemeinen Regel des Art. 742 eine Repräsentation angenommen werden muß. Oder: der Erblasser hinterläßt weder Geschwister noch Abkömmlinge von diesen und auch sonst keine Verwandten in erbfähigem Grade. Das natürliche Kind kann in diesem Falle den ganzen Nachlaß ansprechen, gleich als wenn es ein eheliches Kind wäre, und sein Vorbehalt beträgt demnach auch, wie er bei einem ehelichen Kinde betragen würde, die Hälfte.

3. Der Betrag des Vorbehalts der natürlichen Kinder ist eben so wie eine Schuld von der Masse vorerst in Abzug zu bringen, und es ist dann der Vorbehalt der ehelichen Kinder vom Reste zu berechnen. Z. B. der Erblasser hinterläßt ein eheliches und ein natürliches Kind. Der Vorbehalt des natürlichen Kindes würde ein Neuntel und jener des ehelichen Kindes (nach Art. 913) die Hälfte von den übrigen acht Neuntel, also vier Neuntel betragen.

4. Bei Bestimmung des Vorbehalts der natürlichen Kinder, respective bei der Reduction von den diesen Vorbehalt schmälernden freigebigen Verfügungen sind dieselben Regeln wie bei ehelichen Kindern anzuwenden. Es können also die natürlichen Kinder alle freigebige Verfügungen ohne Ausnahme, sie mögen durch Testament oder durch Schenkungen unter Lebenden getroffen worden seyn, reduciren und bei der Berechnung ihres Vorbehalts mit in Anschlag bringen. Dieses Recht ist nicht nach dem Civilstand des natürlichen Kindes im Allgemeinen, sondern nach seinem Stande bei Eröffnung der Erbschaft zu beurtheilen. Es kann also auch diejenigen Schenkungen zur Einziehung verlangen, die noch vor seiner Anerkennung gemacht worden sind, ebenso wie dieses ein nach der Schenkung gebornes eheliches Kind thun kann, da die Rechte des natürlichen Kindes auf den Nachlaß seines Vaters oder seiner Mutter gleich einem Erbrechte zu behandeln sind und Rechte dieser Art sich auf das Vermögen in seiner Gesammtheit beziehen und durchaus nicht nach Zeitabschnitten, so wie der Civilstand eines Kindes sich bildete, getheilt werden können. Dann aber tritt eine Einschränkung in dem Einziehungsrecht des natürlichen Kindes ein, wenn dieses von seinem Vater oder seiner Mutter erst während der Ehe, als vorher mit einem Andern als dem Ehegatten erzeugt, anerkannt wird; denn eine solche Anerkennung kann weder dem andern Ehegatten noch den aus dieser Ehe entsprossenen Kindern zum Nachtheil gereichen, und es kann daher das natürliche Kind nicht die Reduction oder Einziehung von den durch seinen Vater oder seine Mutter dem andern Ehegatten gemachten Schenkungen verlangen, nach überhaupt, wenn Kinder aus dieser Ehe vorhanden sind, diesen gegenüber irgend ein auf die Erbfolge sich stützendes Recht in Anspruch nehmen. Alimente aber müssen ihnen immerhin, jedoch nur allein gegen die Kinder, zuerkannt werden. Vergl. Art. 337.

Zur bessern Uebersicht des verfügbaren Vermögenstheils möge folgende Tabelle dienen.

Tabellarische Uebersicht von dem verfügbaren Vermögenstheil und dem Vorbehalt in Concurrenz der ehelichen Kinder mit natürlichen Kindern.

Anzahl der Kinder.		Vorbehalt der Kinder.		Verfügbarer Theil.	Anzahl der Kinder.		Vorbehalt der Kinder.		Verfügbarer Theil.
natürliche	eheliche	natürliche	eheliche		natürliche	eheliche	natürliche	eheliche	
1	1	1/9	4/9	4/9	4	1	4/20	8/20	8/20
	2	1/12	22/36	11/36		2	4/24	20/36	10/36
	3	1/16	11/16	4/16		3	4/28	17/28	7/28
	4	1/20	14/20	5/20		4	4/32	20/32	8/32
	5	1/24	17/24	6/24		5	4/36	23/36	9/36
	6	1/28	20/28	7/28		6	4/40	26/40	10/40
	7	1/32	23/32	8/32		7	4/44	29/44	11/44
	8	1/36	26/36	9/36		8	4/48	32/48	12/48
	9	1/40	29/40	10/40		9	4/52	35/52	13/52
	10	1/44	30/44	11/44		10	4/56	38/52	14/52
2	1	2/12	5/12	5/12	5	1	5/24	19/48	19/48
	2	2/16	14/24	7/24		2	5/28	46/84	23/84
	3	2/20	13/20	5/20		3	5/32	19/32	8/32
	4	2/24	16/24	6/24		4	5/36	22/36	9/36
	5	2/28	19/28	7/28		5	5/40	25/40	10/40
	6	2/32	22/32	8/32		6	5/44	28/44	11/44
	7	2/36	25/36	9/36		7	5/48	31/48	12/48
	8	2/40	28/40	10/40		8	5/52	34/52	13/52
	9	2/44	31/44	11/44		9	5/56	37/56	14/56
	10	2/48	34/48	12/48		10	5/60	40/60	15/60
3	1	3/16	13/32	13/32	6	1	6/28	11/28	11/28
	2	3/20	34/60	17/60		2	6/32	26/48	13/48
	3	3/24	15/24	6/24		3	6/36	21/36	9/36
	4	3/28	18/28	7/28		4	6/40	24/40	10/40
	5	3/32	21/32	8/32		5	6/44	27/44	11/44
	6	3/36	24/36	9/36		6	6/48	30/48	12/48
	7	3/40	27/40	10/40		7	6/52	33/52	13/52
	8	3/44	30/44	11/44		8	6/56	36/56	14/56
	9	3/48	33/48	12/48		9	6/60	39/60	15/60
	10	3/52	36/52	13/52		10	6/64	42/64	16/64

Anzahl der Kinder.		Vorbehalt der Kinder.		Verfügbarer Theil.	Anzahl der Kinder.		Vorbehalt der Kinder.		Verfügbarer Theil.
natürliche	eheliche	natürliche	eheliche		natürliche	eheliche	natürliche	eheliche	
	1	7/32	15/64	25/64		1	8/36	14/36	14/36
	2	7/36	58/108	29/108		2	8/40	32/60	16/60
	3	7/40	23/40	10/40		3	8/44	25/44	11/44
	4	7/44	26/44	11/44		4	8/48	28/48	12/48
7	5	7/48	29/48	12/48	8	5	8/52	31/52	13/52
	6	7/52	32/52	13/52		6	8/56	34/56	14/56
	7	7/56	35/56	14/56		7	8/60	37/60	15/60
	8	7/60	38/60	15/60		8	8/64	40/64	16/64
	9	7/64	41/64	16/64		9	8/68	43/68	17/68
	10	7/68	44/68	17/68		10	8/72	46/72	18/72

§. 37. (Fortsetzung.)

Von der Art und Weise, wie die Minderung selbst geschieht.

Nachdem der Betrag des Vorbehalts, respective des verfügbaren Vermögenstheils bestimmt ist, geht es an eine Vergleichung der durch den Erblasser gemachten freigebigen Verfügungen mit dem durch die Berechnung sich ergebenen disponibeln Theil, und so wie sich ergibt, daß dieser überschritten ist, findet die Reduction von jenen in der oben angegebenen Weise statt. Das geeignetste Verfahren hiebei ist, vor allen Dingen den Vorbehalt auszuliefern. Derselbe wird vorerst aus dem noch vorhandenen freien Vermögen, dann insoweit dieses nicht zureicht, aus den Vermächtnissen, und im Unzulänglichkeitsfalle aus den Schenkungen unter Lebenden, nach der oben aufgestellten Ordnung entnommen.

Diese Minderung trifft selbst auch die in einem Ehevertrag zum Vortheil der Ehegatten oder der in der Ehe erzeugt werdenden Kinder gemachten Schenkungen. Art. 1090. Jedoch sind solche jederzeit unter die Reihe der Schenkungen unter Lebenden zu stellen, wenn sie auch in Beziehung auf ihren Gegenstand nach den Grundsätzen von testamentarischen Verfügungen beurtheilt werden müssen, denn ihrer äußern Form nach geht ihnen durchaus ganz der Cha-

rakter eines Vermächtnisses ab. Eine Verfügung dieser Art, sie mag bloß den Nachlaß des Gebers oder sein gegenwärtiges und künftiges Vermögen zugleich zum Gegenstande haben, ist wie jede andere Schenkung im Ehevertrag unwiderruflich und wenn sie nun in Bezug auf den Geber ebenso wie eine Schenkung unter Lebenden zu beurtheilen ist, so kann sie auch für dessen Erben keine andere Wirkung haben. Dasselbe gilt auch von den Schenkungen, die sich Eheleute einander machen, sie mögen in dem Ehevertrage oder während der Ehe gemacht worden seyn. Denn jene unterliegen, mit wenig Ausnahmen, denselben Regeln, wie die durch Dritte im Ehevertrage gemachten Schenkungen, und diese, wenn sie auch immer dem Widerrufe unterworfen sind, haben doch von dem Tage ihres Abschlusses an Rechtskraft und sind nur als unter einer auflösenden Bedingung abgeschlossen zu betrachten, was aber der Handlung ihren Character als Schenkung unter Lebenden durchaus noch nicht benimmt. Deßgleichen sind auch die Schenkungen in Beziehung auf den Theil, worüber sich der Geber nach Art. 1086 die freie Verfügung vorbehalten, aber nicht ausgeübt hat, als unter einer auflösenden Bedingung geschehen, zu betrachten. Es sind also unter den zuerst und im Verhältnisse zu mindernden Vermächtnissen nur die testamentarischen Verfügungen, die auch ihrer Form nach keine andern sind, zu verstehen. Kommt die Reihe der Minderung an die Schenkungen unter Lebenden, so sind alle durch Testament getroffene freigebige Verfügungen als nicht geschrieben zu betrachten, und wenn es in der Reihenfolge mehrere Schenkungen von ein und demselben Datum trifft, so sind diese Schenkungen, wenn anders sie nicht sämmtlich ganz zur Einziehung kommen, wie die Vermächtnisse verhältnißmäßig zu reduciren.

Die für die Reduction aufgestellten Regeln sind allgemein und bleiben sich daher selbst auch dann gleich, wenn es sich von der Einziehung von Schenkungen, die theils den Ehegatten und theils andern Personen gemacht worden sind, handelt. Doch bieten sich dann bei weitem größere Schwierigkeiten dar, die oft von solcher Art sind, daß sie, ohne seine Zuflucht zu Billigkeitssätzen und Wahrscheinlichkeitsgründen zu nehmen, kaum beseitigt werden können. Dieß ist namentlich bei Bestimmung des Werths einer dem Ehegatten durch

Schenkung oder Vermächtniß zugesicherten Nutznießung der Fall. Z. B. der Erblasser, der zwei Kinder hinterläßt hat seiner Ehefrau im Ehevertrag ein Viertel in Eigenthum und ein Viertel in Genuß geschenkt, und einem Kinde durch Testament ein Viertel in Eigenthum vermacht. Der höchste Theil, worüber der Erblasser verfügen konnte, bestimmt sich entwender nach Art. 913 auf ein Drittel, oder wenn man das der Frau geschenkte Genußviertel einem Achtel des Eigenthums gleichhält, nach Art. 1094 auf drei Achtel. Vor allen Dingen muß nun der Betrag des Vorbehalts festgesetzt werden, und hier stoßen wir auf die erste Schwierigkeit. Als allgemeine Regel, und diese muß man doch haben, verdient die Annahme, daß eine Nutznießung der Hälfte des Eigenthums gleichzustellen sey, allerdings Beachtung, und insofern wäre das Vermächtniß auf das Kind durchaus als nicht geschrieben zu betrachten. Wäre aber die Frau in einem Alter von 90 Jahren, oder läge sie an einer Krankheit darnieder, die schlechthin für tödtlich zu halten ist, wie etwa bei bedeutenden, die Lebensfunktionen aufhebenden Verletzungen, so könnte billigerweise der Betrag der Nutznießung nicht nach dieser Regel festgesetzt werden. Und angenommen, solcher würde unter diesen Umständen einem Viertel des Eigenthums gleichgeachtet und auf ein Sechszehntel angesetzt werden, so müßte der Vorbehalt nach Art. 913 zu bestimmen seyn. Die der Frau gemachten Schenkungen wären dann zu fünf Sechszehntel anzunehmen und da also der verfügbare Vermögenstheil bis um $^{1}/_{48}$ noch nicht erschöpft ist, so würden von dem Vermächtnisse des Kindes nur $^{47}/_{48}$ der Minderung unterliegen. Weniger Schwierigkeiten ergeben sich, wenn der Erblasser nur ein Kind hinterläßt, da dann offenbar der Vorbehalt nach Art. 913 zu bestimmen ist, so wie auch, wenn drei oder mehrere Kinder vorhanden sind, wo alsdann der Art. 1094 den größten verfügbaren Vermögenstheil enthält. Sind die durch den Erblasser zu Gunsten seiner Ehefrau und eines Fremden getroffenen Verfügungen sämmtlich durch Testament geschehen, so unterliegen sie insgesammt nach den allgemeinen Regeln verhältnißmäßig der Minderung. Z. B. Der Erblasser, welcher drei Kinder hinterläßt, vermachte seiner Ehefrau ein Drittel und einem Fremden ein Sechstel. Nimmt man an, daß nach der oben aufgestellten Regel der verfügbare Ver-

mögenstheil nach Art. 1094 nur 3/8 betrage, so wäre der Vorbehalt um 1/8 verkürzt und von diesem Achtel träfen bei der Minderung das Vermächtniß der Frau 2/3 und jenes des Fremden 1/3. Anders ist der Fall zu beurtheilen, wenn unter denselben Umständen der Frau die Nutznießung von der Hälfte und einem Fremden ein Viertel in Eigenthum vermacht wurde. Diese Vermächtnisse unterliegen keiner Reduction und sind, nach den schon oben §. 33 Abth. 2 aufgestellten Beispielen, in der Art zu vollziehen, daß die Frau das dem Fremden vermachte Viertel und noch ein Viertel von dem übrigen Vermögen in Genuß, und der Fremde das Eigenthumsviertheil, jedoch den Genuß davon erst nach dem Ableben der Frau erhalte; denn da beide Vermächtnisse zusammen in ein und demselben Testamente gemacht worden und dem Erblasser das Recht zustand, seine Verfügungen in dieser Weise zu treffen, so muß angenommen werden, als habe er das dem Fremden vermachte Viertel mit dem Nutznießungsrecht zu Gunsten der Frau belasten wollen. Dann aber muß von dieser Auslegungsweise abgegangen werden, wenn die Vermächtnisse durch zwei verschiedene Testamente geschehen sind, indem alsdann eine verhältnißmäßige Minderung zu geschehen hat, falls der Fremde nicht vorziehen sollte, die Vermächtnisse auf vorbesagte Weise vollziehen zu lassen, was ihm jedenfalls freisteht.

Die Art und Weise nun wie die Reduction in Bezug auf die geschenkten Gegenstände in Wirklichkeit zu geschehen hat, richtet sich größtentheils nach den für das Rückbringen in die Erbmasse (Kollation) im Allgemeinen geltenden Regeln.

Wenn die Reduction eine Schenkung von Liegenschaften trifft, so ist der der Minderung unterworfene Theil in der Regel in Natur zurückzubringen, und es sind alsdann die Liegenschaften, frei von allen Schulden und Lasten, womit der Geschenknehmer solche beschwert haben mag, mit der Erbmasse zu vereinigen; doch können die hypothekarischen Gläubiger bei der Theilung als Intervenienten auftreten, um zu verhindern, daß das Rückbringen nicht zum Nachtheil ihrer Rechte geschehe. Art. 859, 865, 866 und 929. Geschah die Schenkung der unbeweglichen Sache einem zur Erbfolge Berechtigten, der von der Kollation befreit wurde, so ist der der Minderung unterworfene Theil nur insofern in Natur zurückzubringen, als er von

dem ganzen Schenkobjecte füglich getrennt werden kann. Kann diese Trennung aber nicht leicht vorgenommen werden, so muß, wenn das Uebermaaß den halben Werth der Schenkung übersteigt, mit Vorbehalt nachfolgender für einen Pflichterben geltender Ausnahme, die Liegenschaft ganz zur Masse gebracht werden, wogegen der Erbe alsdann aus dieser den Betrag des verfügbaren Vermögenstheils voraus wegzunehmen hat, und wenn das Uebermaaß unter dem halben Werthe ist, so kann der Geschenknehmer die Liegenschaft ganz an sich behalten, muß aber dann den Betrag, in so weit er den der freien Verfügung unterworfenen Theil übersteigt, auf seinen Erbantheil sich anrechnen lassen, oder seinen Miterben in baarem Gelde oder auf sonstige Weise vergüten. Art. **866**. Doch steht es in letzterem Falle jedenfalls in der Wahl des Geschenknehmers, die Liegenschaft ebenso, wie in ersterem Falle, zur Masse gehen zu lassen, da ihm durchaus nicht die Verpflichtung auferlegt ist, sondern nur das Recht zusteht, die Liegenschaft auf sich zu behalten. Ist die rückzubringende Liegenschaft ohne Schuld des Geschenknehmers, der zur Erbfolge berechtigt ist, durch irgend einen Unfall ganz zu Grunde gegangen, so kann solche den Beschenkten nicht angerechnet werden, und es hat daher die Erbmasse auch den in solcher Weise an der Liegenschaft verursachten Schaden zu tragen. Art. **855**. Die Liegenschaft ist aber alsdann auch bei der Festsetzung des Betrags des Vorbehalts nicht, oder wenn solche nicht ganz zu Grunde gegangen ist, nur nach Abzug des durch den Schaden sich ergebenen Minderwerths, mit in die Berechnung zu bringen. Auch ist der zum Rückbringen verpflichtete Miterbe berechtigt, für die an der Liegenschaft gemachten Verbesserungen, in so weit dadurch der Werth des Guts erhöht wurde, so wie für die Kosten, die er zu dessen Erhaltung, z. B. um das Wegschwemmen durch einen angrenzenden Fluß zu verhindern, oder um Eigenthumseingriffe durch Dritte abzuweisen, verwendet hat, Vergütung aus der Masse zu verlangen, es seyen denn die Ausgaben nur als bloße Unterhaltungskosten zu betrachten. Art. **861, 862, 863**. So lange die so eben erwähnten Vergütungen dem Miterben nicht wirklich gemacht worden sind, kann derselbe den Besitz von dem rückzubringenden Gute behalten. Art. **867**. Gehört der Miterbe, der zur Rückgabe eines Theils oder des

Ganzen von den ihm geschenkten Liegenschaften verbunden ist, unter die Klasse der Vorbehaltserben, so kann er, selbst auch gegen die Regel des Artikels **866**, den ihm für seinen Pflichttheil gebührenden Antheil an den der freien Verfügung unterworfenen Gütern, wenn sie von derselben Natur sind, von den geschenkten Gütern zurückbehalten. Art. **924**, vergl. auch Art. **830**. So oft aber durch das Gesetz bei der Reduction einer Schenkung von Liegenschaften die Rückgabe in Natur angeordnet ist, hat solche, wenn sie nicht nach den Regeln der Kollation bewerkstelligt werden kann, dem allgemeinen Grundsatze nach schlechthin, und selbst auch dann zu geschehen, wenn die Liegenschaften nicht mehr im Besitze des Geschenknehmers seyn sollten. Hat nun der Geschenknehmer die Liegenschaften, oder bloß einen Theil derselben veräußert, oder in sonstiger Weise auf einen Andern übertragen, so können die Erben die Klage auf Reduction oder Zurückgabe gegen den dritten Besitzer ebenso und in derselben Ordnung anstellen, wie gegen den Geschenknehmer selbst, jedoch erst nachdem dieser oder seine Erben ausgeklagt worden ist, und ihm aus der Erbmasse nicht soviel mehr zukommt, daß darauf der Werth von der rückzubringenden Sache, den sie zur Zeit der eröffneten Erbschaft hatte, in Anrechnung gebracht werden könnte. Diese Klage gegen die dritten Besitzer muß nach der Ordnung des Datums der Veräußerungen, wenn deren mehrere aus einer Schenkung sind, angestellt werden, in der Art, daß mit der jüngsten Veräußerung der Anfang zu machen und dann stufenweise mit den ältern fortzufahren ist. Art. **930**. Vergl. noch Art. **860**. Jedoch folgt aus der Regel des Artikels **930**, daß der dritte Besitzer sich dadurch der Zurückgabe in Natur wird entwehren können, wenn er den Betrag des durch den Verkäufer rückzubringenden Theils in die Erbmasse bezahlt, da der Geschenknehmer nicht bloß in den noch übrigen Gütern der Schenkung, sondern nach der ganz allgemein gehaltenen Fassung des Artikels auch in seinem sonstigen Vermögen auszuklagen ist, und also auch dieser durch Einschießung des Werths von den der Reduction unterworfenen, im Besitze Dritter sich befindenden Liegenschaften entbunden werden kann.

Sind unter den Schenkungen, die den verfügbaren Vermögenstheil übersteigen, Schenkungen von Mobilien begriffen, so geschieht

die Einziehung nicht in Natur, sondern nach dem Werth, den die Mobilien zur Zeit der Schenkung nach dem der Urkunde beigefügten Taxationsverzeichnisse gehabt haben. Art. 868 und oben bei Aufstellung der Regeln von Bildung der Masse, §. 35. Ist aber bei der Schenkung von Mobilien die Nutznießung davon zum Vortheil eines Andern bedungen worden, so ist der Betrag nach dem Werth zu bestimmen, den die Gegenstände zur Zeit der Beendigung der Nutznießung, wenn diese noch zu Lebzeiten des Geschenkgebers eingetreten ist, oder zur Zeit der eröffneten Erbschaft, wenn die Nutznießung noch fortdauert, noch gehabt haben. Arg. Art. 589 und 950. Treten Umstände ein, unter denen die Einziehung nicht geschehen kann, seye es aus irgend einem gesetzlichen Grunde, oder wegen eingetretener Verarmung des Geschenknehmers, so fällt der Verlust der Erbmasse zur Last, wie oben §. 35 schon auseinandergesetzt ist.

(§. 38. Fortsetzung.)
Einige praktische die Reduction betreffende Streitfragen.

Mit diesem wäre nun die Lehre von der Reduction nach ihren Hauptzügen erschöpft, und es bliebe nur noch zu untersuchen übrig, ob die gesetzlichen Bestimmungen über diesen Gegenstand als allgemeine zu fassen, oder nur bei den Schenkungen, die auf Pflichterben gemacht, anzuwenden sind; mit andern Worten: ob sich auch die Vermächtnißnehmer, bei Bestimmung des Theils, der ihnen vermacht werden konnte, auf den Art. 922 berufen können.

Diese Frage ist im praktischen Leben von ganz besonderer Wichtigkeit und verdient hier um so mehr Beachtung als lange schon die Schwierigkeit deren Auflösung erkannt wurde, und solche unter den Rechtslehrern eine der bedeutendsten Controversen bildete. Selbst auch die Gerichtshöfe haben über diese Frage in verschiedener Weise entschieden, und es hält daher um so schwerer, einen Fall dieser Art unter seinen richtigen Gesichtspunkt zu stellen. Z. B. Der Erblasser, welcher zwei Kinder hatte, schenkte einem seiner Kinder 8000 Gulden und vermachte einem Fremden ein Viertel seines Vermögens. Sein Nachlaß beträgt 20000 Gulden, und es wirft sich nun die Frage auf: ob das dem Fremden zugedachte Vermächtniß nach dem

freien Vermögen allein, oder mit Einschluß der Schenkung zu berechnen ist. In jenem Falle würde das Vermächtniß auf 5000 Gulden und in diesem auf 7000 Gulden festzusetzen seyn. Die eine, wie die andere Verfahrungsweise hat ihre Vertheidiger gefunden, und jede mit anscheinend triftigen Gründen.

Nach Art. 857 sind nur die Miterben einander zur Kollation verbunden und weder die Legatarien noch die Gläubiger berechtigt, diese zu verlangen. Es wurde also daraus die Folgerung gezogen, daß überhaupt auch nur die Miterben und nicht auch die Vermächtnißnehmer Vortheil aus dem Rückbringen ziehen könnten. Erwägt man aber, daß es sich hier, in Beziehung auf den Vermächtnißnehmer, in Wirklichkeit nicht um ein Rückbringen, sondern nur allein um Berechnung des verschenkbaren Vermögenstheils handelt, so muß jene Folgerung, wenigstens in ihrer Allgemeinheit, als verfehlt erscheinen. In der That ist der Geschenknehmer in Beziehung auf die Erbmasse nur als Nutznießer der ihm von dem Erblasser übergebenen Gegenstände zu betrachten, und es sind daher zu dem nachgelassenen Vermögen des Verlebten auch die ohne Befreiung von der Kollation geschenkten Güter einzurechnen. Dieses Vermögen in seiner Gesammtheit bildet den Nachlaß des Erblassers, und wenn dieser in einem Testament sagte, daß er den sovielsten Theil von seinem Vermögen, oder von seinem Nachlasse Diesem oder Jenem vermache, so kann natürlicher Weise dieser Theil nur vom Ganzen der Erbmasse verstanden werden. In so fern gereicht also das Rückbringen auch den Vermächtnißnehmern zum Vortheil, selbst auch den Gläubigern; denn wenn deren Schuldner, der Miterbe ist, durch das Rückbringen mehr Liegenschaften auf sein Loos erhält, als er ohne dasselbe erhalten haben würde, so wird dadurch die Sicherheit für jene erhöht. Aber sie selbst können direct das Rückbringen nicht verlangen. Z. B. A schenkte jedem seiner zwei Kinder 10000 Gulden und vermachte einem Fremden ein Viertel seines Vermögens. Er hinterließ aber kein sonstiges freies Vermögen mehr und es konnte daher der Bedachte für sein Vermächtniß auch nichts erhalten, da die beiden Erben ihm gegenüber zum Rückbringen nicht verpflichtet sind. Oder: Nehmen wir an, daß der Erblasser A noch 4000 Gulden hinterlassen hätte, so würden solche dem Vermächtnißnehmer ganz

zufallen, da sich in diesem Fall das Viertel nach der ganzen Masse von 24000 fl. auf 6000 fl. berechnet, er aber sich nur an das nicht verschenkte Vermögen halten kann. Dieselbe Regel muß auch dann zur Anwendung kommen, wenn die Schenkung einem zur Erbfolge Berechtigten gemacht wurde, und dieser auf den Nachlaß Verzicht leistet. Z. B. A, welcher 4 Kinder B, C, D, E hatte, verschenkte dem B 10000 fl. und vermachte einem zweiten Kinde C ein Viertel seines Vermögens. Der übrige Nachlaß des A beträgt

	34000 fl.
Hiezu die geschenkten	10000 fl.
Zusammen . .	44000 fl.
Darnach beträgt das vermachte Viertel	11000 fl.
Bleiben unter die Erben zu theilen	33000 fl.

Hievon würde jedem Kind ein Viertel zukommen mit 8250 fl. Der Geschenknehmer B aber, um die ihm geschenkten 10000 fl. ganz zu behalten, leistete auf den Nachlaß Verzicht, und es hat daher jedes der drei übrigen Kinder ein Drittel zu beziehen mit 11000 fl., wogegen aber dann der mit dem Vermächtniß Bedachte für dieses nur noch 1000 fl. ansprechen kann. Art. 845 und 923. Dadurch also, daß B Verzicht leistete, wird der diesem geschenkte Betrag wie im Voraus, oder wie wenn er einem Fremden geschenkt worden wäre, betrachtet. Es mußte daher das Vermächtniß um diesen Betrag reducirt werden. Zugleich aber sind auch die ganzen Verhältnisse zwischen dem Vermächtnißnehmer C und den Erben anders gestaltet worden; denn während B durch seine Verzichtleistung nur einen Vortheil von 1750 fl. zu erhalten strebte, sind dem Vermächtnißnehmer nicht nur diese, sondern nebstdem noch alles das (d. i. ein Betrag von 5500 fl.) entgangen, was seine Miterben D und E dadurch mehr erhalten, als sie sonst erhalten haben würden, nämlich dem C wären im andern Falle zugekommen:

a) für das Vermächtniß	11000 fl.
b) an Erbtheil	8250 fl.
Im Ganzen . .	19250 fl.

Durch die Verzichtleistung des B fließen ihm nur zu:

	Uebertrag	19250 fl.
für jenes	1000 fl.	
und für dieses	11000 fl.	
	Im Ganzen	12000 fl.
Es ergibt sich also für C ein Verlust von		7250 fl.

Dieser Verlust fällt ihm nicht nach den Regeln des Vorbehalts, sondern nach denen der Reduction zu; denn nur der Erbe, als solcher, ist zum Rückbringen der ihm durch den Erblasser geschenkten Sache verpflichtet, und durch dieses hebt sich das Eigenthum an der Sache in der Weise auf, als wenn solche nur ein Nutznießungsgegenstand gewesen wäre. Giebt aber der Beschenkte die ihm zustehende Eigenschaft als Erbe auf, so bleibt er Eigenthümer des Schenkungsobjects und es treten dann die Regeln der Reduction ein, nach welchen erst die testamentarischen Verfügungen einer Minderung zu unterwerfen sind, ehe die Reihe an die Schenkungen kommen kann. Die Reduction der Schenkungen unter Lebenden steht aber nur den Vorbehaltserben zu und Geschenknehmer, Legatarien oder Gläubiger können solche weder fordern noch Vortheil daraus ziehen. Z. B. Der Erblasser, welcher zwei Kinder **B** und **C** hinterließ, hatte seinem Neffen im Ehevertrag **10000** fl., die derselbe aus seinem Nachlasse baar zu beziehen haben soll, und nachher seinem Sohne **B 15000** fl. geschenkt. Sein hinterlassenes freies Vermögen beträgt . . . . **5000** fl.
Hiezu beide Schenkungen von . . . . **25000** fl.

Zusammen . . **30000** fl.

Der verfügbare Vermögenstheil würde sich demnach auf **10000** fl. berechnen, so daß also der ganze dem **B** geschenkte Betrag zur Einziehung kommen müßte. Der Neffe ist aber nicht berechtigt, diese zu verlangen, und so muß er sich dann mit den noch vorhandenen **5000** fl. begnügen. Freilich ist ihm nun die Erbmasse für den noch fehlenden Theil zur Gewährleistung verbunden, aber wenn **B** und **C** Verzicht leisten, so fällt auch diese weg.

Durch vorstehende Auflösung der obangeregten Frage ist zugleich auch eine andere Streitfrage entschieden, nämlich die: ob ein Vor=

behaltserbe, dem eine Schenkung ohne Befreiung von der Kollation gemacht wurde, diese, wenn er Verzicht leistet, nicht nur bis zum Betrage des verfügbaren Vermögenstheils, sondern nebstdem noch bis zum Betrage seines Vorbehalts auf sich behalten kann. Z. B. A, der zwei Kinder hatte, schenkte seinem Sohne B 10000 fl. ohne Befreiung von der Kollation. Der Nachlaß beträgt . 5000 fl.
Hiezu die Schenkung von . . . . 10000 fl.

Zusammen . . 15000 fl.

Der Vorbehalt des B würde nun 5000 fl. betragen und ebenso auch der verfügbare Vermögenstheil. B leistet nun Verzicht, in der Absicht, beide Theile mit 10000 fl., die zufällig mit seiner Schenkung sich gleichstellen, ganz auf sich behalten zu können. Dieses Recht wird ihm auch von einigen Schriftstellern zugestanden, theils aus dem Grunde, weil ihm solches nicht in der Eigenschaft als Erbe, sondern als Ascendent oder Descendent zustehe, und theils aus andern Gründen, die aber offenbar von so geringem Gewichte sind, daß es überflüssig erscheint, sie nur hier zu erwähnen. Faßt man aber den Begriff, den das Gesetz mit der Eigenschaft eines Erben verbindet, recht ins Auge, so wird man sich bald von der Unhaltbarkeit jener Ansicht überzeugen. Die Personen, welche das Gesetz als Erben auf einen Nachlaß beruft, mögen sie nun in einem Verwandtschaftsverhältnisse stehen, in welchem sie wollen, oder mögen sie schlechthin von der Erbschaft ausgeschlossen werden können, oder ihnen ein gewisser Theil vorbehalten bleiben müssen, sind immer nur Erben in gleichem Sinne des Worts, und sobald sie als solche auf den Nachlaß Verzicht leisten, begeben sie sich aller auf ihr Verwandtschaftsverhältniß stützender Rechte, mit Ausnahme jener, so aus einer natürlichen Pflicht entspringen mögen. (Alimentationsrechte) Vergl. die Art. 723, 731, 785 und 786. Es steht also fest, daß die Rechte der Ascendenten und Descendenten auch in Bezug auf ihren Vorbehalt nur als Erbrechte zu betrachten sind, der Erbe, der Verzicht leistet, gibt aber dadurch jedes Erbrecht auf, und wenn ihm nun durch den Erblasser eine Schenkung gemacht worden ist, so muß er dann in Beziehung zu diesem als ein Fremder betrachtet werden, und kann daher die Schenkung oder das Vermächtniß nur bis zum

Betrage des der freien Verfügung unterworfenen Theils auf sich behalten. Art. 845. Demnach könnte nach obigem Beispiel **B** auch nur 5000 fl. ansprechen und müßte den übrigen Theil von 5000 fl. an den zur Reduction berechtigten Erben **C** zurückzahlen.

§. 39.

Von den Schenkungen, die ein Dritter zum Vortheile der zukünftigen Ehegatten und der aus der Ehe zu erzielenden Kinder in einem Ehevertrag machen kann.

Ein Dritter kann in einem Ehevertrag zum Vortheil der künftigen Ehegatten und der aus ihrer Ehe zu erzielenden Kinder freigebige Verfügungen in derselben Weise treffen, wie dies die Eheleute nach §. 32 unter sich und wechselseitig zu thun berechtiget sind, abgerechnet der besondern Einschränkungen, denen das Verfügungsrecht der Eheleute in Beziehung auf ihr Verhältniß zu den Kindern unterworfen ist. Es können also die Eltern der Brautleute, die übrigen Ascendenten, die Seitenverwandte und selbst Fremde sowohl über ihr gegenwärtiges Vermögen, wie auch über dasjenige, das sie an ihrem Sterbtage zurücklassen werden, oder über ihr gegenwärtiges und künftiges Vermögen zugleich, sowohl zum Vortheil der Ehegatten, als auch auf den Fall, wenn der Schenkende den Beschenkten überleben würde, zum Vortheil der aus ihrer Ehe zu erzielenden Kinder verfügen. Art. 1082. Eine Schenkung von künftigem Vermögen oder von gegenwärtigem und künftigem Vermögen ist als ein Vertragsvermächtniß ganz nach den oben aufgestellten Regeln zu beurtheilen, und es besteht zwischen einem Vermächtnisse dieser Art, so unter den Eheleuten, und einem solchen, das durch Dritte gemacht worden, für den Fall, daß der Geschenknehmer den Geschenkgeber überlebt, nur der Unterschied, daß jenes alsdann verfällt und bei diesem aber immer vermuthet wird, daß die durch den Dritten gemachte Schenkung auch zum Besten der künftigen Kinder und Abkömmlinge aus dieser Ehe geschehen sey. Art. 1082 u. 1093. Enthält die Schenkung nur gegenwärtiges Vermögen, so ist solche ganz den allgemeinen Regeln, welche für Schen-

kungen unter Lebenden vorgeschrieben sind, unterworfen. Zum Vortheil künftiger Kinder kann sie nur nach Maaßgabe der Art. 1048 bis 1074 statt finden. Art. 1081.

Wenn bei einer Schenkung von künftigem, oder von gegenwärtigem und künftigem Vermögen, die aus der Ehe entsprossenen Kinder an die Stelle ihres bedachten, vor dem Geber verstorbenen Elterntheils kommen, so gelangen sie nicht in der Eigenschaft als Erben von diesem, sondern in eigenem Rechte als Beschenkte zu dem Besitz der Schenkung, selbst auch dann, wenn sie die Erbschaft ihres verstorbenen Vaters, oder ihrer verstorbenen Mutter nicht annehmen würden.

In Beziehung auf die Rechtsfähigkeit, eine Schenkung unter Lebenden zu machen, besteht zwischen einem Dritten und den Ehegatten noch ein anderer wesentlicher Unterschied, der hier nicht unberührt bleiben darf. Nämlich die künftigen Ehegatten können auch während ihrer Minderjährigkeit im Ehevertrag auf dieselbe Weise, wie ein Großjähriger, eine Schenkung machen, wenn sie dabei von jenen Personen assistirt waren, ohne deren Einwilligung sie keine Ehe eingehen können (Art. 1095 u. 1398), aber bei einem Dritten findet diese Ausnahme nicht statt, sondern es muß derselbe durchaus volljährig und überhaupt in der Weise befähigt seyn, wie das allgemeine Recht solches verlangt. Siehe Art. 901 — 904.

§. 40.

Von dem Verfall und Widerruf der unter Eheleuten oder zu deren Vortheil gemachten Schenkungen.

Eine jede zum Vortheil einer Ehe, seye es im Ehevertrag oder durch eine sonstige Urkunde, gemachte Schenkung kann nicht wegen Undanks, dessen sich der Geschenknehmer gegen den Geber schuldig macht, widerrufen werden. Art. 959.

Schenkungen, die zum Vortheile einer Ehe oder eines Ehegatten von einer Person gemacht worden sind, die zur Zeit der Schenkung keine wirklich lebende Kinder oder Abkömmlinge hatte, werden dadurch widerrufen, daß dem Geschenkgeber späterhin ein eheliches

Kind, wenn auch erst nach seinem Tode, geboren, oder ein natürliches, erst nach der Schenkung gebornes Kind durch nachherige Ehe legitimirt wird; es mag die Schenkung einen Werth haben, welchen sie wolle, als eine Schenkung unter einem wohlthätigen oder unter einem lästigen Titel zu betrachten seyn, wechselseitig oder aus Dankbarkeit, verschleiert oder offen geschehen seyn. Selbst auch dann findet dieser Widerruf statt, wenn gleich das Kind des Geschenkgebers oder der Geschenkgeberin zur Zeit der Schenkung empfangen war, wie auch, wenn der Geschenknehmer den Besitz von den Schenkobjecten erhalten hätte, und seit der Geburt des Kindes darin belassen worden wäre. Der Widerruf erhält erst von dem Tage an seine Wirkung, als dem Beschenkten die Geburt des Kindes oder dessen nachherige Legitimation durch den Akt eines Huissiers, oder durch einen andern in gehöriger Form abgefaßten Akt bekannt gemacht worden ist, und der Beschenkte hat auch erst von diesem Tage an die Früchte zu erstatten. Art. 960, 961 u. 962. Ausgenommen von diesem Widerrufe sind die Schenkungen, welche ein Ascendent an die Ehegatten, oder ein Ehegatte dem andern gemacht hat. Art. 960.

Jede in einem Ehevertrag zum Vortheil der Ehegatten oder der aus ihrer Ehe zu erzielenden Kinder gemachte Schenkung verfällt, wenn die Ehe nicht erfolgt. Art. 1088.

Alle Schenkungen, die sich Eheleute während der Ehe einander machen, sind immer dem Widerrufe unterworfen, doch werden solche nicht wegen nachgeborner Kinder widerrufen. Art. 1096. Diese Widerruflichkeit besteht bei einer jeden Schenkung dieser Art, in welcher Form sie auch mag eingekleidet worden seyn, und jede Verzichtleistung auf den Widerruf ist wirkungslos. Ueber die Art, wie der Widerruf zu geschehen hat, finden sich im Gesetze keine besondern Vorschriften, und es ist daher anzunehmen, daß solcher in der Weise, wie der Widerruf eines Testaments zu geschehen habe. Es kann also ein solche Schenkung auch stillschweigend widerrufen werden, dadurch, daß der Geschenkgeber die in der Schenkung begriffenen Gegenstände veräußert. Siehe Art. 1035 u. 1038.

Eine Schenkung, die sich Eheleute während der Ehe einander machen, verfällt, wenn der Schenker den Beschenkten überlebt, und

ebenso verfällt sie auch, wenn den Schenker der bürgerliche Tod trifft. Vergl. Art. 25 u. 1039.

Die in einem Ehevertrag von zukünftigem oder von gegenwärtigem und zukünftigem Vermögen gemachte Schenkung (Vertragsvermächtniß) verfällt, wenn der Geber den Beschenkten und die aus der Ehe, zu deren Gunsten sie gemacht worden, entsprossenen Kinder überlebt. Art. 1089. Ist das Vertragsvermächtniß aber durch einen der Ehegatten gemacht worden, so verfällt solches in dem besagten Falle selbst auch dann, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind, es seye denn, daß für diesen Fall die Schenkung ausdrücklich auch auf die Kinder ausgedehnt worden wäre. Art. 1093. Eine solche Schenkung, die kraftlos wird, ist so zu betrachten, als wenn sie nie bestanden hätte, und es können daher die Verträge oder Testamente, die über einen in der Schenkung begriffenen Gegenstand noch vor erfolgter Auflösung durch den Geber errichtet worden sind, ohne Weiteres zur Vollziehung kommen.

Ebenso verfällt auch die einem Ehegatten, es seye der erste oder zweite, gemachte Schenkung von einem Kindestheil, wenn der Geber den Beschenkten überlebt.

Der Ehegatte, gegen den eine Ehescheidung zugelassen worden ist, seye es aus was immer für einer Ursache, ausgenommen bei dem Falle der beiderseitigen Einwilligung, verliert alle Schenkungen und Vortheile, welche der andere Ehegatte ihm entweder im Ehevertrag oder auch während der Ehe zugedacht hatte. Art. 299. Der Ehegatte aber, der die Scheidung bewirkt hatte, behält alle ihm von dem schuldig erkannten Ehegatten zugesicherten Vortheile, wenn auch bedungen worden wäre, daß sie gegenseitig seyn sollten, die Gegenseitigkeit aber nicht stattfände. Art. 300.

Wenn ein Ehevertrag ungiltig ist, so verfällt auch die darin unter Eheleuten gemachte Schenkung, und Schenkungen durch Dritte können nur in soweit aufrecht erhalten bleiben, als sie gegenwärtiges Vermögen zum Gegenstande haben.

§. 41.

Fall einer zweiten Ehe.

Von den Schenkungen, die ein Ehegatte, der Kinder aus einer vorherigen Ehe hat, seinem zweiten Ehegatten machen kann, und von den Vortheilen, die diesem durch Vermischung des beiderseitigen Mobiliarbeibringens zufließen dürfen.

Die Grundsätze, die bei einer ehelichen Gütergemeinschaft aufgestellt sind, sind allgemein und gelten für jede Ehe ohne Ausnahme, bei der die Vermögensverhältnisse nicht vorher durch Ehevertrag festgesetzt worden sind. Es ist demnach falsch, zu behaupten, daß das Mobiliarvermögen eines sich wieder Verehelichenden, der schon Kinder aus früherer Ehe hat, nur in so weit zur Gütergemeinschaft zu bringen sey, als nicht aus diesem Vermögen durch Vermischung des beiderseitigen Mobiliarbeibringens dem zweiten Ehegatten ein größerer Vortheil zuwächst, als ihm nach dem Gesetz von jenem geschenkt werden konnte. Zwar wird es scheinen, als wenn es sich hier um einen bloßen Wortstreit handle, da eingewendet wird, daß es auf eins hinauslaufe, wenn man sage: das Mobiliarbeibringen von dem sich wieder verehelichenden Ehegatten fällt nur bis zu dem und dem Betrage zur Gütergemeinschaft, oder: der zweite Ehegatte muß den und den Betrag, um welchen er durch die Vermischung des beiderseitigen Mobiliarbeibringens zu viel begünstigt worden ist, wieder zurückgeben. Allein man irrt sich; denn es handelt sich um den Grundsatz und nicht allein um einen passenden Ausdruck. Allerdings kann nicht geläugnet werden, daß wenn man so oder anders verfahre, in der Regel ein und dasselbe Resultat erzielt werden kann, aber es ist dies nur ein blindes Spiel, das nicht immer mit gleichem zuversichtlichem Erfolge fortgeführt werden kann. Es werden sich Fälle ergeben, in denen man sich auf diese Weise nie wird zurecht finden können, und wo dann kein anderes Mittel ist, als über den der Behandlung unterlegten Gegenstand wie über heiße Kohlen hinwegzugehen.

Doch Alles hat seinen Mittelpunct, sein Herz, von und zu dem alles aus- und zurückgeht. Ohne diesen Punct zu erfassen und zu

begreifen, ist keine Möglichkeit gegeben, seinen Gegenstand genau zu erkennen, wenn man sich solchen auch bis ins kleinste hinaus in seiner äußern Ausdehnung vorstellen könnte, da ohne das innere bewegende Leben kein äußeres bewegtes wäre. Und dies bekundet sich nirgends mehr als im Reich der Gesetze. Wo ein Gesetztes als Absolutes gedacht wird, muß dieses das Regierende und Tragende seyn. Alles nur in ihm, nichts ohne es.

Wir werden auch ganz besonders aus folgenden Beispielen ersehen, wie sehr es noth thut, den wahren Grundsatz zu erfassen, und wie weit man von dem richtigen Wege abkommen kann, wenn die wahre Erkenntniß einer Sache mangelt. Es ist also bei gegenwärtiger Untersuchung vor Allem die Aufgabe, die der betreffenden speciellen Bestimmung unterliegende Grundregel zu erforschen, und diese kann hier keine andere als die für diesen Gegenstand allgemein geltende seyn.

In der That kann der Art. **1496** auch nicht als eine Ausnahme von der Regel des Gemeinschaftsrechts, sondern nur als eine Anwendung der im Art. **1098** aufgestellten Grundsätze auf indirecte Begünstigungen betrachtet werden.

Bei jeder Ehe, der kein Ehevertrag vorangeht, es mögen von den Ehegatten, oder von dem einen oder andern von ihnen Kinder aus einer früheren Ehe vorhanden seyn oder nicht, gilt als Regel, daß alles Mobiliarvermögen zur Gütergemeinschaft falle, so ungleich das Beibringen gegeneinander auch seyn mag. Ein Ehegatte aber, der schon Kinder aus einer früheren Ehe hat, und zu einer zweiten oder weitern Ehe schreitet, kann aus seinem Vermögen seinem neuen Ehegatten weder auf offene noch verdeckte Weise mehr zuwenden als der Antheil eines ehelichen Kindes beträgt, das unter den übrigen am wenigsten erhält, und es darf dieser Vortheil in keinem Falle ein Viertel des Vermögens übersteigen. Art. **1098**. Dieses erstreckt sich auf alle und jede Vortheile, von welcher Art sie auch seyn mögen, die der zweite Ehegatte aus dem Vermögen des ersten Ehegatten erhält, und mithin auch auf solche, die aus dem ehelichen Vermögensverhältniß entspringen. Wenn nun die Eheleute durch Ehevertrag irgend eine Regel unter sich festsetzen, durch welche der zweite Ehegatte aus dem persönlichen Vermögen des andern

Ehegatten, das dieser unabhängig von dem Vermögen der ehelichen Gesellschaft besitzt, einen den verfügbaren Theil des Art. **1098** übersteigenden Vortheil erhält, so kann der zweite Ehegatte nie mehr als diesen Theil ansprechen. Diese einschränkende Regel erstreckt sich aber nicht auch auf das Vermögen, das der ehelichen Gesellschaft als solcher zusteht, sondern es können die Eheleute über dieses Vermögen, das den Erwerb während der Ehe und die Ersparnisse aus dem beiderseitigen Beibringen umfaßt, jede ihnen beliebige Uebereinkunft treffen, selbst auch die, daß der zweite Ehegatte die ganze Errungenschaft, d. i. das Vermögen mit Ausschluß des nackten Beibringens, erhalten soll, da eine Uebereinkunft dieser Art als in den Rechten der Ehegatten als Gesellschafter liegend zu betrachten ist, und nicht nach den für Schenkungen geltenden Regeln beurtheilt werden kann. Art. **1525.** Siehe noch oben in der Einleitung §. **3.**

Es besteht aber zwischen einer gewöhnlichen Schenkung und den aus einer Uebereinkunft im Ehevertrag für den zweiten Ehegatten sich herleitenden Begünstigungen ein wesentlicher Unterschied, auf den hier nothwendigerweise um so mehr aufmerksam gemacht werden muß, als in der Regel bei den Reductionen beide Arten von Schenkungen in eine Klasse gebracht werden. Eine durch einen gewöhnlichen Akt unter Lebenden gemachte Schenkung, falls sie den verfügbaren Vermögenstheil übersteigt, ist nämlich der Reduction nur zum Vortheil der Vorbehaltserben unterworfen, und es sind also dabei die oben §. **35** u. **36** aufgestellten Regeln zur Anwendung zu bringen. Bei einer Begünstigung durch eine Uebereinkunft im Ehevertrag aber ist diese in Beziehung auf alles das, was den verfügbaren Vermögenstheil übersteigt, schlechthin ungiltig. Art. **1527.** Der Mehrbetrag fällt also geradezu zur Erbmasse des Gebers zurück, in der Weise als wenn er nie geschenkt worden wäre, und es gereicht daher auch dieser Theil nicht nur ausschließend den Vorbehaltserben, sondern überhaupt allen denen, die sich in die Erbmasse zu theilen oder Ansprüche an dieselbe haben, mithin auch den Legatarien und Gläubigern, zum Vortheil. Wenn jedoch die dem zweiten Ehegatten gemachte indirecte Schenkung in der Zusicherung eines dem andern Ehegatten angehörenden Immobils liegt, so müßte bei consequenter Durchführung der eben aufgestellten Regel auch das all-

gemeine Recht anzuwenden seyn, dem zufolge die Liegenschaft zwischen dem zweiten Ehegatten, in dem Verhältnisse des Betrags des ihm bleibenden verfügbaren Vermögenstheils, und den Erben oder Rechtsinhabern der Nachlassenschaft des andern Ehegatten, in dem Verhältnisse des Mehrbetrags dieses Theils, als Gemeinschaftsgut zu betrachten, und entweder nach diesen Verhältnissen abzutheilen oder zu licitiren wäre, aber es trägt diese Begünstigung immerhin den Charakter einer Schenkung, und so wird es auch nicht beanstandet werden können, bei einem Falle dieser Art den Art. 866 in analoge Anwendung zu bringen. Es dürfte also der zweite Ehegatte, falls der Mehrbetrag nicht füglich vom Ganzen abgetheilt werden kann, das Gut nur dann gegen Vergütung des Ueberschusses in baarem Geld an sich behalten, wenn der Ueberschuß den halben Werth des Guts nicht übersteigt, und wenn dieser Ueberschuß mehr als der halbe Werth betragen würde, so müßte der begünstigte Ehegatte das Gut ganz zur Masse gehen lassen und derselbe behält alsdann das Recht, den Werth des verfügbaren Theils aus dem übrigen Vermögen der Erbmasse zu verlangen.

Wieder anders verhält es sich, wenn durch Vermischung des beiderseitigen Mobiliarbeibringens und der Schulden der zweite Ehegatte einen die Regel des Art. 1098 übersteigenden Vortheil erhält. Denn während bei einer gewöhnlichen Schenkung das Verfügungsrecht überhaupt beschränkt ist, und also sämmtliche Kinder des zur weitern Ehe geschrittenen Ehegatten berechtigt sind, die Minderung zu verlangen (Arg. 1098), so haben in jenem Falle nur die Kinder aus erster Ehe ein Klagrecht auf Minderung. Art. 1496. Diese Einschränkung entspringt aus der allgemeinen Grundregel, daß alles Mobiliarvermögen zur Gütergemeinschaft falle. Solche wird unter keinem Verhältnisse aufgehoben, und da der Art. 1098 das Verfügungsrecht, der Kinder aus erster Ehe wegen, jedoch allgemein beschränkt, so sollte durch die Bestimmung des Art. 1496 verhindert werden, daß jene beschränkende Regel nicht in anderer gesetzlicher Weise umgangen werden könne. Für die Kinder zweiter Ehe besteht aber kein Grund zu dieser Bestimmung, vielmehr sind die Verhältnisse der Gütergemeinschaft eben so zu beurtheilen, wie wenn die Ehe noch eine erste Ehe wäre, wie denn überhaupt auch diese zweite

Ehe in Bezug auf sie gleich einer ersten Ehe angesehen werden muß. Daher hat der Art. **1496** auch nur den Kindern aus erster Ehe ein Recht auf die Minderung vorbehalten, und wenn sie diese Minderung verlangen, so können auch keine andere als sie, Vortheil daraus ziehen; denn wer nach dem Gesetze kein Recht hat, an eine Sache einen Anspruch zu machen, kann auch von dieser Sache nichts nach dem Gesetze erhalten. Z. B. Der Mann hinterläßt zwei Kinder aus erster Ehe und zwei Kinder aus zweiter Ehe. Sein Mobiliarbeibringen in zweite Ehe belief sich auf . . . . **10000** fl.
und jenes der zweiten Frau dagegen nur auf . . . . **2000** „

Er hatte also ein Mehreinbringen von . . . . . . **8000** fl.
Der Gesammtnachlaß desselben besteht in verschiedenen Liegenschaften, die taxirt sind zu . . . . **6000** fl.
und in der Hälfte an der Gütergemeinschaft im Betrage von **6000** „

Zusammen . . **12000** fl.
wovon jedes Kind ein Viertel anzusprechen hat mit **3000** fl.

Die zweite Ehefrau hat aber als Theilhaberin der Gütergemeinschaft von dem in derselben enthaltenen Mehreinbringen des Mannes die Hälfte erhalten mit **4000** fl., welche als ein ihr durch Vermischung des beiderseitigen Mobiliarbeibringens zugekommener Vortheil zu betrachten sind, und als solcher, Behufs der Berechnung des verfügbaren Vermögenstheils, dem obigen Nachlasse beigesetzt werden müssen . . . . **4000** fl.

Bildet eine Masse von . . . . **16000** fl.

Zum Vortheil eines Fremden würde nun der verfügbare Vermögenstheil ein Viertel betragen. Die Frau aber kann ein Kindstheil von der ganzen Masse mit Einschluß des Vortheils erhalten. Dieses wäre in vorliegendem Falle ein Fünftel, also **3200** fl., aber dieses Kindstheil berechnet sich nach dem Antheil des Kindes, das unter den übrigen am wenigsten erhält, und da in Bezug auf die Kinder zweiter Ehe obiger Vortheil durchaus nicht als ein Geschenk betrachtet werden kann, sie daher auch keinen Antheil an der Minderung haben, so muß sich deren Erbantheil nothwendig auch gerin-

ger als der eines Kindes erster Ehe stellen, und die Frau kann deßhalb auch nur um 3000 fl., als den Antheil des wenigstnehmenden Kindes, begünstigt werden. Dieselbe hat sohin 1000 fl. zu viel und davon käme jedem der Kinder erster Ehe noch ein Viertel zu mit 250 fl., so daß alsdann jedes dieser Kinder 3250 fl. erhält, während einem Kinde zweiter Ehe nur 3000 fl. verbleiben. Der Frau bleiben also von fraglicher Begünstigung noch 500 fl. und sie erhält nun dadurch mehr als ein Kindstheil, aber dieser Mehrbetrag ist den Kindern zweiter Ehe gegenüber als unter ihrem Gemeinschaftsantheil begriffen zu betrachten, und so kann derselbe auch nicht als eine Schenkung angesehen werden; denn die Frau erhielt ihn als Gemeinschaftsgenossin und nicht als verdeckte Geschenknehmerin, oder zweite Ehegattin.

Der Art. 1098 kann aber nicht so verstanden werden, daß er schlechthin zur Anwendung zu bringen sey, wenn überhaupt bei Abschließung der zweiten Ehe, oder bei dem Abschlusse der während derselben gemachten Schenkung Kinder aus einer frühern Ehe vorhanden sind, sondern es tritt die Vorschrift desselben, so wie auch der Art. 1496 und 1527 nur dann ein, wenn die Person, so zur zweiten Ehe geschritten ist, bei ihrem Ableben Kinder aus einer frühern Ehe oder Abkömmlinge von denselben, oder auch früher adoptirte Kinder (Vergl. Art. 350) hinterläßt, da aus dem ganzen Sinne dieser Artikel deutlich hervorgeht, daß die fraglichen Beschränkungen des Verfügungsrechts nur unter dieser Voraussetzung eintreten sollen.

Es sind aber, unter der Voraussetzung, daß der Erblasser Kinder oder Abkömmlinge aus einer frühern Ehe hinterläßt, nicht nur die dem zweiten Ehegatten direct durch Schenkung oder durch Vermischung des beiderseitigen Mobiliarbeibringens zugewendeten Vortheile, sondern überhaupt auch alle indirecte Begünstigungen und Schenkungen an Zwischenleute unter der Vorschrift des Artikels 1098 begriffen. Als indirecte Begünstigungen oder verdeckte Schenkungen müssen auch die betrachtet werden, wenn der Mann und seine zweite Frau miteinander zu einer Erbschaft berufen sind, und jener, um den Erbtheil von dieser zu erhöhen, auf die Erbschaft Verzicht leistet, wie auch wenn der Mann in dem Ehevertrag das Beibringen seiner zweiten Frau als erhalten quittirt, während dies nicht der Fall

ist, oder solches zu einem höhern Betrage aufführen läßt, als sich solches wirklich beläuft. Als Zwischenleute werden betrachtet, die Schenkungen an die Kinder oder an eins der Kinder aus einer frühern Ehe des andern Ehegatten (also nicht der gemeinschaftlichen Kinder) und die Schenkungen an Verwandte, deren vermuthlicher Erbe der andere Ehegatte am Tage der Schenkung ist, wenn er auch diesen Verwandten später nicht wirklich beerben sollte, so wie überhaupt jede Schenkung an solche Personen, denen erweislich nur deßhalb die Schenkung gemacht wurde, um solche wieder dem zweiten Ehegatten zuzuwenden. Art. **1099** und **1100**. Doch ist zwischen einer indirecten Begünstigung und einer Schenkung an unterstellte Personen ebenfalls der oben in seinen Folgen schon erklärte Unterschied, daß jene der bloßen Minderung unterworfen, diese aber ungiltig ist. Art. **1099**. Die Ungiltigkeit einer solchen Schenkung tritt jedoch nicht schlechthin, sondern nur dann ein, wenn die Schenkung den verfügbaren Vermögenstheil übersteigt, da ja jedenfalls bis zum Belaufe desselben die Schenkung selbst direct hätte gemacht werden können, und der Art. **1099** auch nur auf solche Schenkungen sich bezieht, die über den gesetzlichen Theil gemacht worden sind. Jedenfalls aber, sobald über die Ungiltigkeit einer solchen Schenkung erkannt wird, erfolgt die Nichtigkeit der ganzen Schenkung. Aber es erfolgt die Nichtigkeit nicht wie im Falle des Art. **1527** von Rechtswegen, sondern sie muß vom Gerichte ausgesprochen seyn. Vergl. Art. **1234**, **1304** und oben §. **33 b**.

Der Art. **1098** ist nur für den speziel ausgedrückten Fall gegeben und derselbe kann daher keinen Einfluß auf die Bestimmung des gesetzlichen Vorbehalts (Pflichttheils) der Kinder haben. Solcher ist jederzeit nach Art. **913** zu bestimmen, und zwar in dem angegebenen Falle nnr nach diesem, da der Art. **1094** auf einen zweiten Ehegatten, wenn Kinder aus einer frühern Ehe des andern Ehegatten vorhanden sind, durchaus nicht zur Anwendung kommen kann. Tritt nun der Fall ein, daß der zweite Ehegatte über das Maas des Art. **1098** begünstigt wurde, so ist den sämmtlichen Kindern vorerst der ihnen nach Art. **913** gebührende Pflichttheil zuzuweisen und dann noch können sie nebstdem — und zwar wenn es sich von einer Schenkung im Ehevertrag oder unter Lebenden han-

delt schlechthin und bei einer Vermischung des Mobiliarbeibringens nur die Kinder erster Ehe — den Mehrbetrag von dem nach Art. 1098 dem Verfügungsrecht entzogenen Vermögenstheil fordern. Z. B. Der Erblasser hinterläßt zwei Kinder aus erster und vier Kinder aus zweiter Ehe. Sein Nachlaß beträgt . . . . . 20000 fl.
und seiner zweiten Ehefrau hatte er geschenkt . . . . 8000 „

Zusammen . . 28000 fl.

Um den verfügbaren Vermögenstheil des Art. 1098 zu bestimmen, muß die Anzahl der Kinder um eins vermehrt werden, und es würde sich nun derselbe zu einem Siebentel auf . . . . 4000 fl.
berechnen.
Bleiben für die Kinder . . . . 24000 fl.
wovon jedem ein Sechstel zufällt mit 4000 fl.

Der verfügbare Vermögenstheil des Art. 913 würde aber ein Viertel obiger Masse betragen, und es sind sohin nur drei Viertel Vorbehalt der Kinder mit 21000 fl. Nun beträgt aber ihr Erbvermögen 3000 fl. mehr, die aber nicht als ein gesetzlicher Vorbehalt betrachtet werden können, sondern als ein bloßer Ausfluß der gegen den zweiten Ehegatten eintretenden Einschränkung anzusehen sind. Doch treten bei der Einziehung dieses Theils im Allgemeinen die nemlichen Grundsätze ein, wie bei der Einziehung des Vorbehalts. Dieses ist zwar nicht ausdrücklich im Gesetz begründet, aber es hat der Art. 1098 in dieser Beziehung mit dem Art. 913 so große Verwandtschaft, daß jener nicht wohl unter eine andere Regel gebracht werden kann. Daher können die Kinder und insbesondere auch die Kinder erster Ehe, in deren Interesse die einschränkende Verfügung des Art. 1098 besteht, die Einziehung der dem zweiten Ehegatten gemachten Schenkungen nicht schon als Kinder, wie aus dem Artikel gefolgert werden könnte, sondern nur als Erben verlangen. Haben sie die Erbschaft angenommen, so haben sie auch in Beziehung auf die Erhöhung des Vorbehalts ganz dieselben Rechte, wie bezüglich des Vorbehalts des gewöhnlichen Rechts selbst. Sie können mithin auch jede Rückforderungsklage anstellen, und diese selbst auch gegen dritte Besitzer erheben. Art. 930.

Dieselben Regeln finden auch in Beziehung auf den zweiten Ehegatten ihre Anwendung, mit den Einschränkungen jedoch, welche die Eigenthümlichkeiten des besondern Falles nothwendig herbeiführen. Denn der Ehegatte ist den Erben gegenüber als Geschenknehmer oder Legatar zu betrachten, und kann als solcher eine Reduction weder verlangen noch Vortheil daraus ziehen, aber er ist berechtigt, die ihm gemachte Schenkung bis zum Belaufe des Betrags eines Kindstheils auf sich zu behalten oder in Anspruch zu nehmen, und so müssen ihm die Reductionen auch ebenso wie einem Kinde zu gute kommen. Fordern aber kann er sie nicht direct, doch indem er seinen Kindstheil fordert, verlangt er indirect, daß vermittelst der Kollation den Erben alles das auf ihre Erbantheile in Anrechnung komme, was sie vorher von dem Erblasser erhalten haben, wie auch, daß die Schenkungen, die den verfügbaren Vermögenstheil übersteigen, reducirt werden. Das Kindstheil des zweiten Ehegatten bestimmt sich aber nach dem Antheil des Kindes, das unter den übrigen am wenigsten erhält, also, wenn der verfügbare Vermögenstheil des Art. 913 verschenkt ist, nach dem Pflichttheil, und so kann derselbe auch nicht die innerhalb den Grenzen des Verfügungsrechts des Art. 913 zum Vortheil eines Kindes in Voraus gemachten Schenkungen zur Einrechnung verlangen. Z. B. Der Mann, welcher zwei Kinder aus erster und drei Kinder aus zweiter Ehe hatte, hinterläßt . . . . 40000 fl. Seiner zweiten Ehefrau schenkte er im Ehevertrag ein Kindstheil und einem seiner Kinder vermachte er durch Testament ein Viertel seines Vermögens im Voraus. Wir haben oben §. 33 gesehen, daß der verfügbare Vermögenstheil nach dem höchsten Betrag entweder des allgemeinen Rechts oder des besondern Rechts zu bestimmen ist, je nachdem nach Verschiedenheit der Fälle dieses oder jenes solchen enthält. In den Fällen aber, wo es sich von Schenkungen zu Gunsten eines zweiten Ehegatten und eines Dritten handelt, ergibt sich der höchste verfügbare Betrag immer nur nach dem Art. 913, und es konnte also bei obigem Beispiel der Mann über 10000 fl. verfügen. Von den 30000 fl. Vorbehalt kommt jedem Kind ein Fünftel zu mit 6000 fl., ebensoviel sind auch dem zweiten Ehegatten für seinen Kindstheil zuzuweisen, und es kann also das

mit dem Vermächtniß bedachte Kind statt des Viertels nur noch 4000 fl. voraus erhalten.

Aus den vorangestellten Grundsätzen geht weiter hervor, daß der zweite Ehegatte nicht nur aus dem Rückbringen der Erben Vortheil erhalten könne, sondern daß ihm selbst auch wieder von dem durch ihn rückzubringenden Betrag sein Antheil zukommen müsse. Z. B. Der Erblasser hinterläßt aus zwei Ehen vier Kinder. Sein Nachlaß beträgt . . . . 12000 fl.
dann noch hatte er seiner zweiten Ehefrau geschenkt . . 8000 fl.

Zusammen 20000 fl.

Nach diesem Gesammtbetrag berechnet sich das der Frau zukommen könnende Kindstheil zu einem Fünftel auf 4000 fl., und sie muß nun den Mehrbetrag ihrer Schenkung mit 4000 fl. zur Masse wieder zurückgeben. Dieser Mehrbetrag war aber bei Bestimmung ihres Kindstheils ebenfalls schon in der Masse begriffen, und sie hat mithin hievon auch ihren verhältnißmäßigen Antheil wieder erhalten.

Diese bei Schenkungen geltenden Grundsätze erfahren aber bei den einem zweiten Ehegatten durch Vermischung des beiderseitigen Mobiliarbeibringens zugewendeten Vortheilen einige Abweichungen, indem, wie oben schon aufgestellt worden, die Minderung nur allein zum Vortheil der Kinder erster Ehe zu geschehen hat, und dann das Kindstheil nach dem Erbtheil eines Kindes zweiter Ehe, als des wenigstempfangenden, festzusetzen ist. Ueberhaupt führen die Vortheile dieser Art wegen ihrer Eigenthümlichkeit zu noch manch andern Ausnahmen bei dem Verfahren der Minderung, die durch die Kollisionen, in die zwei leitende Principien miteinander kommen, nothwendig herbeigeführt werden müssen, und nach Verschiedenheit der Fälle bald so, bald anders sich darstellen.

Um nämlich zu bestimmen, wie groß die Vortheile sind, die dem zweiten Ehegatten durch Vermischung des beiderseitigen Mobiliarbeibringens und der Schulden zugewendet wurden, hat man einerseits die bei einer Reduction von Schenkungen geltenden Grundsätze anzuwenden, und andernseits wieder ausschließend nach dem Gemeinschafts- oder ehelichen Gesellschaftsrechte zu verfahren. An und für

sich können sich nun oft Vortheile für den zweiten Ehegatten ergeben, die nach den allgemeinen Regeln den Schenkungen beigezählt werden müßten, während sie, als aus dem ehelichen Verhältnisse entsprungen, als ein Ergebniß der ehelichen Gesellschaft zu betrachten sind, und als solches jenen Regeln nicht unterworfen werden können. Dann auch können diese Vortheile als unabhängig von dem gesellschaftlichen Thun sich darstellen, aber in Bezug auf die Person als Eigenthümer in ein schwankendes Verhältniß kommen, und also die Festsetzung des Vortheils auf einen bestimmten Betrag zu einer oft eigenthümlichen Schwierigkeit machen. Diese Schwierigkeiten lassen sich nur dadurch heben, indem man den gegebenen Fall mit dem Ganzen des französischen Civilrechts in Uebereinstimmung zu bringen sucht. Aber dies führt wieder zu andern, oft noch größern Schwierigkeiten, indem beinahe jeder einzelne Fall eine eigenthümliche Seite darbietet. Um diesem zu begegnen, darf man sich nicht zu sehr im Allgemeinen verlieren, sondern es ist von diesem aus der specielle Fall in seine ihm eigenthümliche Grenzen zurückzuführen. So lassen sich nun die Fälle der beregten Art nur unter die hinsichtlich des freien Verfügungsrechts und des Gemeinschaftsrechts geltenden Regeln bringen, und beide müssen daher hier auch bei ihrer Anwendung vorerst in Uebereinstimmung zu einander gebracht werden. Wir wollen versuchen, dasselbe durch einige Beispiele klarer zu machen.

Erstes Beispiel.

Die Frau, die in früherer Ehe lebte, starb, und hinterließ zwei Kinder aus erster und zwei Kinder aus zweiter Ehe.

Das Gemeinschaftsvermögen zweiter Ehe besteht in . .	8000 fl.
woraus an Schulden zu zahlen sind	2000 fl.
Bleibt ein freies Vermögen von	6000 fl.
Hievon fällt den Erben der Frau die Hälfte zu mit . .	3000 fl.
Dann hinterließ die Frau noch an persönlichem Liegenschaftsvermögen	200 fl.
Ihr Nachlaß beträgt also im Ganzen	3200 fl.

und davon hat nun jedes Kind ein Viertel anzusprechen mit . . . . 800 fl.

Sie hatte aber ein Mobiliareinbringen von . . . . . 2400 fl.
der Mann nur von . . . . 400 fl.

Sohin ein Mehreinbringen von 2000 fl.
Davon ist den Erben durch Abtheilung der Gemeinschaftsmasse zweiter Ehe die Hälfte wieder zugeflossen mit . 1000 fl.

Und die andere Hälfte von . . . . 1000 fl.
ist als ein dem zweiten Manne durch die Vermischung des beiderseitigen Mobiliarvermögens gewordener Vortheil zu betrachten.
Bringt man hiezu den Nachlaß von . . . . 3200 fl.

So ergibt sich eine Masse von . . . . 4200 fl.
wovon dem zweiten Ehegatten ein Kindstheil, d. i. $1/5$ geschenkt werden konnte mit 840 fl., in gegenwärtigem Falle aber nur ein dem Antheil des wenigstempfangenden Kindes gleichkommender Betrag, das sind 800 fl.

Der Mann hat also 200 fl. zu viel erhalten und muß davon den beiden Kindern erster Ehe zwei Viertel vergüten mit 100 fl.

Zweites Beispiel.

Das Erb- und Vermögensverhältniß ist wie in vorigem Beispiele, nämlich, der Nachlaß der Frau besteht:
In ihrem Gemeinschaftsantheil von . . . . 3000 fl.
und in ihren persönlichen Liegenschaften, im Werthe von 200 fl.

Total 3200 fl.
wovon jedem Kind ein Viertel zufällt mit . . 800 fl.

Die Frau hat aber an Mobiliarvermögen in die zweite Ehe eingebracht für . . . . 10000 fl.
Und der Mann für . . . . 2000 fl.

Würden wir nun nach dem ersten Beispiele verfahren, so wäre das Beibringen des Mannes von jenem der Frau in Abzug zu bringen und dann der Mehrbetrag von diesem, nach Abzug dessen,

was den Erben der Frau hievon durch Abtheilung der Gemeinschaft wieder zugefallen ist, als eine Begünstigung des zweiten Ehegatten zu betrachten. Aber der gegenwärtige Fall läßt eine solche Verfahrungsweise nicht zu; denn der Mann ist Herr der Gemeinschaft, auf ihm ruhen alle Lasten derselben, und wenn auch die Frau solche annimmt, so hat sie dennoch zu den Schulden und Lasten der Gemeinschaft nur in so weit beizutragen, als sie Vortheil aus dem Activvermögen erhalten hat. Es ist also das ganze Mobiliareinbringen der Frau in Anschlag zu bringen mit . . . . . 10000 fl.

Darauf ist der den Erben durch Abtheilung der Gemeinschaft zugefallene Betrag in Anrechnung zu bringen mit . . . . 3000 fl.

Und der alsdann noch bleibende Rest von . . . . . 7000 fl.

ist als eine dem zweiten Mann gewordene indirecte Begünstigung zu betrachten . . . . 7000 fl.

Er kann aber nur so viel ansprechen, als der Antheil des wenigstempfangenden Kindes beträgt, das sind . 800 fl.

Hat also zu viel erhalten . . . . 6200 fl.

Und davon kann nun jedes der beiden Kinder erster Ehe ein Viertel zurückverlangen mit . . . . 1550 fl.

Dieses Beispiel zeigt ein auffallendes Mißverhältniß zwischen dem Erbvermögen der Kinder erster Ehe und jenem der Kinder zweiter Ehe, aber es beruht dieses Verfahren auf einem gesetzlichen Grunde, und so läßt sich hiegegen auch nichts einwenden; denn wenn das Gesetz ausnahmsweise den Kindern aus früherer Ehe gewisse Rechte vorbehält, so können solche auch nur diesen Kindern zum Vortheil gereichen, und wenn für die Kinder aus letzter Ehe keine Ausnahme gegeben ist, so unterliegen dieselben auch allen Folgen des allgemeinen Rechts.

Der Grund dieses großen Unterschieds liegt aber besonders in der Wirkung des Art. 1483. Wäre nämlich das beiderseitige Mobiliarvermögen, im Gesammtwerthe von 12000 fl., nicht in die Gemeinschaft gekommen, so würde sich statt eines freien Activvermögens von 6000 fl., ein Deficit der Gemeinschaft von 6000 fl. ergeben haben. Dieses Deficit hätte der Mann ohne Beitrag von

den Erben der Frau allein tragen müssen, da die Frau oder deren Erbe nie mehr zu den Gemeinschaftsschulden beizutragen hat, als der Werth des aus der Gemeinschaft erhaltenen Activvermögens beträgt. Er hat aber durch das Mehreinbringen der Frau einen Vortheil erhalten von 7000 fl. und dadurch nicht nur allein das Deficit gedeckt, sondern noch einen Ueberschuß von 2000 fl. erhalten. Theilt man den Erben der Frau hievon die Hälfte zu mit

	1000 fl.
und bringt sie zu dem mit dem Einbringen des Mannes sich gleichstellenden übrigen Theil des Mobiliareinbringens der Frau von	2000 fl.
so erhalten sie im Ganzen	3000 fl.

als den Betrag ihres Gemeinschaftsantheils, aber es ist dieser Betrag nur als ein Theil des eigenen Beibringens der Frau zu betrachten, und so muß auch das ganze Mobiliareinbringen der Frau von 10000 fl. als eine Begünstigung des zweiten Mannes betrachtet werden.

Man hüte sich, die Wirkungen des Art. 1483 mit denen einer Verzichtleistung gleichzustellen. Deren Verschiedenheit von einander zeigt sich am auffallendsten bei einem Falle der vorstehenden Art; denn wenn auch der Art. 1483 die Frau gegen dieselben Nachtheile schützt, wie eine Verzichtleistung auf die Gütergemeinschaft, so stehen doch beide Fälle weder in ihrem Wesen noch in Hinsicht ihres Grundes einander nahe, ja sie sind sogar in gewisser Beziehung einander entgegengesetzt, indem die Verfügung des Art. 1483 ein besonderes Recht der Frau ertheilt, die Verzichtleistung aber das gänzliche Aufgeben eines bestimmten Rechts ist. Die Wohlthat des Art. 1483 steht der Frau oder ihrem Erbe nur als Gemeinschaftsgenosse zu, und die durch den Art. 1496 zum Vortheil der Kinder erster Ehe gegebene Regel besteht auch nur unter der Voraussetzung, daß unter den Eheleuten, von denen einer Kinder aus einer frühern Ehe hat, die gesetzliche Gütergemeinschaft bestehe. Nun ist freilich das Minderungsrecht des Art. 1098 ein reines Erbrecht, aber die Erben können dieses Recht im Falle des Art. 1496 nur als Gemeinschaftsgenossen geltend machen. Daraus folgt, daß wenn die Erben der

Frau, oder auch nur die Kinder erster Ehe auf die Gütergemeinschaft Verzicht leisten, diese sich alles Rechts auf das Gemeinschaftsvermögen, insonderheit auf den Gemeinschaftstheil des Mannes begeben, daß sie dadurch auch das ihnen durch den Art. 1496 eingeräumte Recht aufgeben, und der Mann alsdann unbeschränkter Eigenthümer des ganzen zur Gütergemeinschaft gehörenden Vermögens, mithin auch des sämmtlichen Mobiliarbeibringens, wird.

Drittes Beispiel.

Der Mann stirbt und hinterläßt ein Kind aus einer frühern Ehe und zwei Kinder aus seiner Ehe mit der Wittwe. Das Gemeinschaftsvermögen beträgt 16000 Gulden.

Davon erhalten die Erben des Mannes die Hälfte mit	8000 fl.
und an persönlichen Liegenschaften des Verlebten haben sie noch zu theilen	4000 „
Total	12000 fl.
Von diesem Nachlasse kommt jedem Erben ein Drittel zu mit	4000 fl.

Der Mann hatte aber in seine Ehe mit der Wittwe an Mobi-

liarvermögen eingebracht	20000 fl.
die Wittwe brachte ein	2000 „
Jenes übersteigt sohin dieses um	18000 fl.
Die Wittwe erhält aber für ihren Gemeinschaftsantheil nur	8000 fl.
Darunter ist ihr eigenes Mobiliar-Einbringen begriffen von	2000 „
Bleiben als Begünstigung von Seiten des Mannes zu betrachten	6000 fl.
Sie kann aber nur für einen Kindstheil ansprechen . .	4000 fl.
Und von dem übrigen Theil von	2000 fl.
muß sie dem Kinde erster Ehe ein Drittel vergüten mit	666⅔ fl.

Diese Berechnungsweise ist ebenfalls eine Folge der für die Gütergemeinschaft im Allgemeinen geltenden Grundsätze. Ueberhaupt kann nach diesen der Vortheil, welcher einer zweiten Frau durch die Vermischung des beiderseitigen Mobiliarvermögens zugekommen ist, nie mehr als der Antheil betragen, den sie von der Gütergemeinschaft wirklich bezieht.

Viertes Beispiel.

Die persönlichen und Erbverhätnisse sind dieselben, wie im 3. Beispiele. Der Nachlaß des Mannes bildet sich aus verschiedenen Liegenschaften im Werthe von . . . . 5000 fl.
und aus dem Gemeinschaftsantheil, nach Abzug der Schulden, von . . . . 15000 „

Total . . . . . . 20000 fl.
wovon jedem Kinde ein Drittel zufällt mit 6666 2/3 fl.

Unter dem Gemeinschaftsvermögen ist das Mobiliarbeibringen des Mannes begriffen von 2000 fl., dagegen hatte die Wittwe an Mobiliarschulden 14000 fl. besessen, die während der Ehe bezahlt wurden.

Der Gemeinschaftsantheil der Erben des Mannes ist also dadurch, daß die Schulden der Frau Gemeinschaftsschulden geworden sind, um die Hälfte derselben geschmälert worden von . 7000 fl.
Auch ist der Wittwe von dem Mobiliareinbringen des Mannes die Hälfte zugeflossen mit . . . . 1000 fl.

Demnach ist der Wittwe durch Vermischung des beiderseitigen Mobiliarvermögens und der Schulden ein Vortheil zugekommen von . . . . 8000 fl.

Fünftes Beispiel.

Der Erblasser, welcher ein Kind aus früherer Ehe und drei Kinder aus letzter Ehe hinterläßt, vermachte der Wittwe 4000 fl.

Dann hatte er noch an Mobiliarvermögen in die letzte Ehe eingebracht 8000 fl., die Wittwe aber nur 2000 fl.

Sein Nachlaß enthält an Liegenschaften . . . . 2000 fl.
und an Gemeinschaftsantheil . . . . 18000 fl.

Total . . . . 20000 fl.
Hievon kommt jedem Kind ein Viertel zu mit 5000 fl.

Hier werfen sich nun die beiden Fragen auf: 1. ob der verfügbare Vermögenstheil des Art. 1098 überschritten wurde, und 2. ob dem zweiten Ehegatten durch Vermischung des beiderseitigen Mobiliarvermögens nicht ein größerer Vortheil zugeflossen ist, als der Art. 1496 gestattet.

Hält man beide Fragen getrennt von einander, so müssen solche entschieden mit Nein beantwortet werden, da die Wittwe weder durch das Vermächtniß noch durch die Vermischung des Mobiliarvermögens um mehr begünstigt wurde, als sie beziehungsweise nach Art. 1098 oder nach Art. 1496 erhalten könnte. Nämlich von dem Mehreinbringen des Mannes von 6000 fl. ist ihr durch Abtheilung der Gütergemeinschaft die Hälfte zum Vortheil geworden mit . 3000 fl.
und das Vermächtniß beträgt nur . . . . 4000 „

Zusammen aber beläuft sich die Begünstigung der Wittwe auf 7000 fl., was allerdings ein Betrag ist, der den verfügbaren Vermögenstheil übersteigt. In der That müssen beide Beträge auch zusammengefaßt werden, da im entgegengesetzten Falle dem sich wiederverehelichenden Theil ein Mittel an die Hand gegeben wäre, die gesetzlichen Verfügungen nach denen sein Verfügungsrecht beschränkt ist, wirkungslos zu machen. Aus diesem Grunde sind auch die beiden hier oben aufgestellten Fragen in eine zu verbinden, in die nämlich: ob der Wittwe nicht im allgemeinen, seye es nach Art. 1098 oder nach Art. 1496, oder auch nach beiden zusammen, ein größerer Vortheil zugewendet worden ist, als sie nach Art. 1098 erhalten kann. Nur fragt sich weiter, wem die Minderung zum Vortheil gereiche — ob nur den Kindern aus erster Ehe allein, oder aber sämmtlichen Kindern.

Um dieses zu entscheiden, hat man zu untersuchen, zu welcher Gattung von Schenkungen oder Begünstigungen diejenige gehört, welche das Uebermaaß herbeigeführt hat. Ist es eine gewöhnliche Schenkung unter Lebenden, oder ein Vermächtniß, so gereicht die Minderung nach Art. 1098 sämmtlichen Kindern zum Vortheil, und wenn es eine Begünstigung durch Vermischung des Mobiliarvermögens ist, nur allein den Kindern erster Ehe.

In gegenwärtigem Falle geht die Begünstigung der letztern Art vor, und es trifft also die Minderung das Vermächtniß. Solche muß daher auf folgende Weise bestimmt werden:

Der Nachlaß des Mannes beträgt	20000 fl.
Hiezu die Vortheile der Wittwe von	7000 fl.
Macht zusammen eine Masse von	27000 fl.

Nach dieser Masse beträgt das der Wittwe zuzuweisende Kindstheil ein Fünftel, das sind . . . . 5400 fl.

Die Wittwe muß also zurückliefern . . . . 1600 fl.
welche zum übrigen Erbvermögen zu bringen sind im Betrage von . . . . 20000 fl.

Die Erben haben dann zu theilen . . . . 21600 fl.
und davon erhält jeder ein Viertel mit 5400 fl.

Sechtes Beispiel.

Die Frau stirbt mit Hinterlassung eines Kindes aus erster Ehe und eines Kindes aus zweiter Ehe. Ihr Nachlaß enthält ein Haus im Werthe von . . . . 5000 fl.
und ihren Gemeinschaftsantheil von . . . . 5000 „

Total . . . 10000 fl.

Dann hatte sie noch ihrem zweiten Ehemanne während der Ehe geschenkt . . . . 6000 fl.

Es würde also mit dieser Schenkung die Masse der Frau betragen . . . . 16000 fl.
nach welcher sich ein verfügbarer Theil von nur 4000 fl. festsetzte. Die Frau hat aber in ihre zweite Ehe an Mobiliarschulden 6000 fl. eingebracht, und da dieselben aus dem Vermögen dieser Ehe bezahlt worden sind, so ist der Wittwer dadurch um die Hälfte derselben, d. i. um 3000 fl., in Nachtheil gekommen. Diesen Verlust bringt er von der ihm gemachten Schenkung in Abzug, so daß alsdann nur noch 3000 fl. als eine Schenkung der Frau betrachtet werden können, und der verfügbare Vermögenstheil sich zu einem Viertel von 13000 fl., d. s. 3250 fl., berechnet.

Dieses scheint zwar dem Art. 1496, wenigstens dem Wortlaute nach, zuwider zu seyn, allein es enspringt die in dieses Beispiel niedergelegte Regel aus den in den vorigen Beispielen aufgestellten Grundsätzen, nach welchen das Vermögensverhältniß der zweiten Ehe gegenüber den Kindern erster Ehe behufs der Bestimmung des verfügbaren Vermögenstheils so zu betrachten ist, als wenn zwischen den letzten Ehegatten eine Errungenschaftsgemeinschaft bedungen worden wäre. Uebrigens soll damit durchaus nicht gesagt seyn, daß der

zweite Ehegatte für die ihm durch das Schuldeneinbringen zugekommenen Nachtheile Vergütung verlangen könne, sondern sie sind, bloß zum Zwecke der Bestimmung des verfügbaren Vermögenstheils und nur bezüglich der Rechte des zweiten Ehegatten in Anrechnung, oder bei der Vergleichung auf die ihm gemachten Schenkungen oder Vermächtnisse, nie aber über deren Betrag hinaus, in Anschlag zu bringen.

In dieser Weise nämlich ist der Art. **1496** in Beziehung auf die Vermischung der Schulden in Vergleichung zu den Vortheilen, die aus der Vermischung des Mobiliarbeibringens für den zweiten Gatten entspringen, zu fassen. Und wenn, wie wir oben gesehen haben, die unter die Regel des Art. **1098** und **1496** fallenden Fälle miteinander zu verbinden sind, so müssen wir solches auch in dem Falle thun, wo dasjenige, was dem zweiten Ehegatten aus dem Vermögen des andern Ehegatten zufließt, in activer Hinsicht unter die Regel des Art. **1098** fällt und in passiver Hinsicht sich aus der nach Art. **1496** anzustellenden Vergleichung ergiebt.

Siebentes Beispiel.

Der Erblasser hatte drei Ehen eingegangen und in jeder Ehe ein Kind erzeugt. Sein Nachlaß beträgt **15000** fl.

Durch Vermischung des beiderseitigen Mobiliarvermögens ist dem zweiten Ehegatten ein Vortheil von **4000** fl. und dem dritten Ehegatten ein Vortheil von **2000** fl. zugeflossen. Beide Ehegatten können aber zusammen nicht mehr als den durch den Art **1098** festgesetzten Theil erhalten, und es sind sohin diese Vortheile auf den Betrag des Erbtheils von dem Kinde letzter Ehe, das **5000** fl. erhält, herabzusetzen. Dieselben mindern sich also um **1000** fl., und da nach den Grundsätzen der Reduction der frühere Ehegatte dem spätern vorgeht, so trifft die Minderung nur den Antheil des dritten Ehegatten.

Wem aber fließt der geminderte Betrag zu? Es läßt sich hier dreierlei aufstellen. **1.** Nur das Kind aus erster Ehe kann eine Minderung verlangen, denn so lautet der Endsatz des Art. **1496**. **2.** Nur dem Kind aus zweiter Ehe steht dieses Recht zu, da unter erster Ehe die der zuvielbegünstigten Ehe unmittelbar vorhergehende Ehe zu verstehen ist, oder **3.** Sämmtliche Kinder aus der frühern Ehe haben

ein Klagerecht auf Minderung, da diese Ehen zusammen in Bezug auf die letzte Ehe als erste oder frühere Ehe zu fassen sind.

Jeder dieser Meinungen lassen sich Gründe zur Seite stellen, aber jene, so für die erste Meinung sprechen, haben gegen die Gründe der beiden andern ein merkliches Uebergewicht. Die einschränkenden Bestimmungen der Art. 1098 und 1496 sind nicht sowohl als eine Begünstigung für die Kinder erster Ehe, sondern als eine Strafe der zweiten Ehe zu fassen; denn in Wahrheit ist der gesetzliche Grund dieser Verfügungen kein anderer als der, den zweiten Ehegatten in seinen Rechten zu verkürzen. Die erweiterten Rechte der Kinder erster Ehe sind daher nur eine bloße Folge dieser Verkürzung, und daß eine solche Strafe dem Gesetz nicht fremd sey, geht noch aus mehreren andern Stellen hervor, namentlich aus Art. 386, und es kann dies um so mehr angenommen werden, als schon das ältere Recht verschiedene Rechtsnachtheile über eine zweite Ehe verhängte. Sind nun die erwähnten Bestimmungen als Strafe einer weitern Ehe zu betrachten, so müssen sie solches nothwendig nicht bloß für die zweite, sondern auch für die dritte und jede weitere Ehe seyn, und daraus folgt, das die Minderung dann auch in allen Fällen der angegebenen Art nur den Kindern aus erster Ehe zum Vortheil gereichen kann. Dafür scheinen auch die Worte des Art. 1496 zu sprechen. Denn im ersten Satze wird ausdrücklich mehrerer frühern Ehen gedacht, indem es heißt: „Alles soll selbst alsdann beobachtet werden, wenn einer der Ehegatten oder beide zugleich Kinder aus vorhergehenden Ehen (précédens mariages) haben.“ Und in dem zweiten Theil dieses Artikels heißt es: „Sollte gleichwohl — — so haben des andern Ehegatten Kinder aus erster Ehe (premier lit) eine Klage auf Verminderung.“

Achtes Beispiel.

Eine Frau, die zwei Söhne aus früherer Ehe hatte und ein Mobiliarvermögen von 16000 fl. besaß, verehelichte sich zum zweitenmale mit einem Manne, der kein persönliches Vermögen besaß. Die Ehe bestand acht Jahre und während derselben sind für die Erziehung und den Unterricht der beiden Söhne 5000 fl. verwendet worden. Der Gesammtnachlaß der Frau beträgt 16000 fl., welche

sich auf die zwei Kinder aus erster Ehe und vier Kinder aus zweiter Ehe theilen.

Kann unter diesen Umständen von einem Vortheil des zweiten Mannes die Rede seyn? Nein. Denn wenn schon auch die Kosten der Erziehung der Kinder erster Ehe eine Last der Gemeinschaft zweiter Ehe geworden sind (Vergl. Art. 203 und 1409 Nr. 5), so waren doch hiezu keine anderen Mittel vorhanden, als das dem Grundsatze nach zu dieser Gemeinschaft gefallene Mobiliareinbringen der Frau und die Einkünfte von ihrem übrigen Vermögen, und es ist daher billig, den Kindern erster Ehe in diesem Falle ein Recht auf Minderung zu versagen, da sie die meisten Vortheile aus dem Mobiliarbeibringen erhalten haben.

Neuntes Beispiel.

Die zweite Ehefrau hatte durch das Mehreinbringen des Mannes einen Vortheil erhalten von 1000 fl. Dann hatte der Mann noch einem seiner Kinder zweiter Ehe 4000 fl. vermacht. Sein Nachlaß besteht in 15000 fl., zu welchem zwei Kinder aus erster und drei Kinder aus zweiter Ehe als Erben berufen sind.

Der verfügbare Vermögenstheil ist in diesem Falle ein Viertel des Nachlasses, also 3750 fl., und es muß mithin das Legat um 250 fl. geschmälert werden.

Würde hier, wie es in vorgehenden Beispielen geschehen mußte, der Vortheil beizurechnen seyn, den die zweite Frau durch Vermischung des beiderseitigen Mobiliarvermögens erhalten hat, so wäre der verfügbare Vermögenstheil auf 4000 fl. zu berechnen, und das Legat könnte dann ganz bestehen, aber es können in diesem Falle die Art. 1098 und 1496 keine Anwendung finden, und so geht es nach den allgemeinen Regeln, nach welchen der fragliche Vortheil, als aus der durch das Gesetz bestimmten Ordnung hervorgegangen, den Kindern zweiter Ehe, so wie jedem Dritten gegenüber nicht als eine Schenkung betrachtet und deßhalb auch bei der nach Art. 922 zu bildenden Masse behufs der Berechnung des verfügbaren Vermögenstheils nicht beigerechnet werden kann.

Zehntes Beispiel.

Aus dem in vorgehendem Beispiel aufgestellten Grundsatz geht weiter die durch folgendes Beispiel sich ergebende Regel hervor.

Der Mann, welcher zwei Kinder aus erster und sieben Kinder aus zweiter Ehe hinterließ, brachte seiner zweiten Ehefrau durch Vermischung des Mobiliarvermögens einen Vortheil von 2000 fl. und hatte einem Neffen 2000 fl. geschenkt. Sein Nachlaß ist

	6000 fl.
Bringt man hiezu den Vortheil der Frau von	2000 fl.
und die Schenkung von	2000 fl.
so ergibt sich eine Masse von	10000 fl.

und davon wäre das der Frau zukommen dürfende Kindstheil ein Zehntel, im Betrag von 1000 fl., so daß diese also um 1000 fl., respective um die den beiden Kindern erster Ehe hievon gebührenden zwei Neuntel, zu viel begünstigt erscheint. Die dem Neffen gemachte Schenkung ist aber nach den gemeinrechtlichen Bestimmungen zu beurtheilen, und da nach diesen der Vortheil der Frau nicht als ein Geschenk angesehen werden kann, so ist bezüglich des Neffen der verfügbare Vermögenstheil nach der sich mit Ausschluß des erwähnten Vortheils bildenden Masse von 8000 fl. zu berechnen, und auf 2000 fl. festzusetzen. Die Schenkung kann demnach ihrem vollen Betrage nach bestehen und es bleiben dann unter den Kindern nur die 6000 fl. zu theilen, wovon einem jeden 666 6/9 fl. zukommen. Ebensoviel kann auch die zweite Frau den Kindern erster Ehe gegenüber auf sich behalten, und sie hat demnach zu viel 1333 3/9 fl., wovon sie den beiden Kindern erster Ehe zwei Neuntel zurückvergüten muß.

Dritte Abtheilung.

Von der Auflösung der Gütergemeinschaft.

§. 42.

Wann und wie löst die Gütergemeinschaft sich auf?

Ebensowenig als die Eheleute willkürlich den Zeitpunkt des Anfangs der Gütergemeinschaft bestimmen können, ebensowenig können sie auch deren Zeitdauer festsetzen, oder solche auf eine bloße Uebereinkunft hin während der Ehe auflösen.

Die Auflösung der Gütergemeinschaft erfolgt nur kraft Gesetzes oder in Folge eines richterlichen Urtheils.

Kraft Gesetzes wird die Gemeinschaft aufgelöst:

1. Durch den natürlichen Tod des einen oder andern von den Ehegatten.

2. Durch den bürgerlichen Tod eines der Ehegatten, und zwar von dem Augenblicke an, als derselbe in Wirkung tritt. Siehe Art. 24 — 27.

3. Durch die Ehescheidung, von dem Tage an, als die Ehe in Folge eines richterlichen Erkenntnisses vor dem Civilstandsbeamten für aufgelöst erklärt wird. Art. 227. Gleichwohl kann die Frau bei einer auf eine bestimmte Ursache sich gründenden Ehescheidungsklage, sie mag in dem Prozesse Klägerin oder Beklagte seyn, von dem Tage der nach Art. 238 zu erlassenden Ordonnanz an, die das Erscheinen der Parteien von dem Präsidenten des Gerichts oder dem seine Stelle vertretenden Richter befiehlt, wie weit die Klage auch vorgerückt seyn mag, darauf antragen, daß zur Aufrechthaltung ihrer Rechte das bewegliche Vermögen unter Siegel gelegt werde, und es sollen diese Siegel dann erst wieder abgenommen werden, wenn ein Inventarium errichtet wird, das eine Schätzung der Mobilien enthält, und der Mann die Verpflichtung übernommen hat, die inventarisirten Gegenstände bei der spätern Abtheilung sämmtlich beizubringen, oder für ihren Werth zu haften. Der Mann behält also den Besitz der Mobilien nur in der Weise, als wenn er eine

vom Gerichte zu deren Aufbewahrung aufgestellte Person wäre, und er kann daher auch in keinerlei Weise als Eigenthümer darüber verfügen. Art. **270**. Hat er Gegenstände der Masse veräußert, oder aus Händen gegeben, so kann er selbst mittelst persönlichen Arrestes angehalten werden, solche beizuschaffen oder zu ersetzen. Art. **2060**. Ebenso kann auch jede nach dem Datum der erwähnten Ordonnanz von dem Manne gemachte Veräußerung von Liegenschaften der Gütergemeinschaft und jede die Gütergemeinschaft belastende Verbindlichkeit für ungiltig erklärt werden, wenn übrigens erweislichermaßen die Handlungen des Mannes zur Beeinträchtigung der Rechte der Frau geschehen oder eingegangen worden sind. Art. **271**. Es kann aus diesen Verfügungen durchaus nicht die Folgerung gezogen werden, daß die Gütergemeinschaft von dem Tage der Ordonnanz, resp. von jenem des Inventariums an als aufgelöst zu betrachten seyn soll, oder auch, daß das Ehescheidungsurtheil in seinen Wirkungen auf die Gütergemeinschaft bis auf diesen Tag zurückgehe, wie bei einer Güterseparation. Art. **1445**. Vielmehr geht gerade aus dem Art. **271** unzweideutig hervor, daß die Gemeinschaft auch nach der Errichtung des Inventariums noch fortdauere, indem das Inventar nur den Zweck hat, die Rechte der Frau gegen die allenfallsigen, in b ö s e r A b s i c h t vorgenommen werden mögenden Handlungen des Mannes zu wahren, und die Frau die durch den Mann in redlicher Weise gemachten Veräußerungen und eingegangenen Verpflichtungen gutheißen muß. Ein solcher Schutz war für die Frau aber auch nothwendig, denn, sobald von einem der Ehegatten gegen den andern eine Klage auf Ehescheidung erhoben wird, kommen beide in ein feindliches Verhältniß zu einander, und es würde der Mann, falls keine Beschränkung stattfände, als Herr und Verwalter der Gütergemeinschaft, die Frau auf mannichfache Weise willkürlich benachtheiligen können. Aber es besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen einer Klage auf Ehescheidung und einer Klage auf Güterseparation. Jene bezweckt die Aufhebung eines persönlichen Verhältnisses und hat also die Auflösung der Gemeinschaft nur zur Folge. Die Folge aber kann nie früher als die sie herbeiführende Ursache eintreten. Die andere Klage dagegen hat bloß allein das gemeinschaftliche Vermögensverhältniß zum Gegenstande,

und da der Grund derselben in der Regel die schlechte Verwaltung ist, so war nothwendig, dem richterlichen Erkenntnisse bis zu dem Tage des Klageansuchens eine rückwirkende Kraft, wie dies der Art. 1445 thut, zu verleihen. Daraus wird klar, daß der Art. 1445 auch nur für seinen speciellen Fall Anwendung finden kann.

4. Durch die Trennung der Eheleute von Tisch und Bett von dem Tage an, wo solche durch das Gericht ausgesprochen wird. Art. 311 und 1441. Bei der dahin gerichteten Klage und während dem Gange des Prozesses stehen der Frau zur Wahrung ihrer Rechte dieselben Rechte wie bei einer Ehescheidungsklage zu. Vergl. Art. 307.

5. Durch eine dreißigjährige Abwesenheit eines der Ehegatten, von dem Tage an, da nach erfolgter Abwesenheitserklärung die Präsumtiverben in den provisorischen Besitz eingewiesen wurden, oder der andere Ehegatte sich zur Fortsetzung der Gütergemeinschaft erklärt hatte; oder auch mit Ablauf von hundert Jahren seit der Geburt des Abwesenden. Art. 129. Uebrigens muß die definitive Einweißung in den Besitz vor dem Gerichte erst erkannt worden seyn.

In Folge eines richterlichen Urtheils wird die Gemeinschaft aufgelöst:

1. Durch Gütertrennung, und zwar wirkt das Urtheil, das darauf erkennt, in seinen Wirkungen zurück bis zu dem Tage, da sie nachgesucht wurde. Art. 1441 u. 1445.

2. Wenn gegen den Ehemann die Interdiktion erkannt wird. Vergl. Art. 489 u. 502. Jedoch hört in diesem Falle die Gütergemeinschaft nicht schlechthin auf, sondern nur im Falle die Frau deren Aufhebung gerichtlich verlangt hat, und selbst auch diese wird nur dann zugelassen werden können, wenn die Ursachen der Interdiktion geeignet sind, eine Gütertrennung zu begründen.

3. Provisorisch in dem Falle, wo ein Ehegatte für abwesend erklärt wird, und der andere Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht übernehmen will. Art. 124. Vergl. noch die Art. 125 — 129.

§. 43.

Von der gerichtlichen Aufhebung der Gütergemeinschaft.

(la demande en séparation de biens.)

Das Recht, auf Auflösung der Gütergemeinschaft anzutragen, steht nur der Frau zu. Zwar hat die Frau der Regel nach während der Ehe kein Eigenthum an der Gütergemeinschaft, und insofern würde ihr auch nicht zu gestatten seyn, vor der Trennung der ehelichen Gesellschaft Rechte an das Vermögen der Gemeinschaft selbst, als Gemeinschaftsgenosse in Anspruch zu nehmen, aber es handelt sich hier zugleich auch um die Sicherung und Erhaltung ihres Beibringens. Die Erträgnisse von dem persönlichen Vermögen der Frau fallen in die Gemeinschaft, diese aber steht unter der unumschränkten Verwaltung des Mannes und so mußte diesem auch die Verwaltung von dem Vermögen der Frau übergeben werden. Dieses Vermögen kann aber oft von solcher Bedeutung seyn, daß die Gemeinschaft aus dessen Erträgnissen sich zum größten Theil bildet, oder auch es können die Liegenschaften der Frau durch Veräußerung mobiliarisirt und in diesem Zustande mit dem Vermögen der Gemeinschaft vermengt werden. Wird nun die Verwaltung schlecht geführt, so läuft die Frau Gefahr, ihr Einbringen zu verlieren, und es mußten ihr daher Mittel geboten werden, diese Gefahren von sich abzuwenden. Diese Mittel gibt ihr auch das Gesetz durch die Rechtswohlthat der Gütertrennung.

Eine freiwillige Gütersonderung kann nicht statt finden. Hat die Frau Ursache, solche zu verlangen, so kann solches nur mittelst einer gerichtlichen Klage geschehen. Diese kann angebracht werden, wenn durch schlechte Verwaltung oder Vermögensverfall des Mannes das durch die Frau in die Ehe eingebrachte Vermögen in Gefahr kommt, so wie auch, wenn die Frau, selbst auch wenn sie kein Vermögen in die Gemeinschaft eingebracht hat, der zerrütteten Vermögensumstände des Mannes wegen befürchten muß, daß das Vermögen desselben nicht hinreiche, um sie für das zu befriedigen, was sie zu fordern haben mag, oder sie berechtiget ist, zum Voraus zu-

rückzunehmen. Art. 1443. Es ist zur Begründung der Klage nicht nothwendig, daß die Frau darthue, schon wirklich einen Verlust erlitten zu haben, sondern es genügt, wenn zu vermuthen steht, daß ihr Einbringen oder auch ihr zu hoffendes Vermögen, das erst noch eingebracht werden soll, Gefahr laufe, oder daß zu gewärtigen ist, sie werde später durch den Vermögensverfall des Mannes für ihre Ansprüche und ihre zu machenden Vorausnahmen nicht mehr befriedigt werden, oder ihre benöthigte Kleidung und Nahrung nicht genügend erhalten können. Das Ermessen der Gefahr bleibt allein dem Richter überlassen, und es muß diese Gefahr auch wirklich erkannt worden seyn. Es kann daher auch dann nicht von der Untersuchung über die Richtigkeit des Klaggrunds abgestanden werden, wenn der Mann die Klage nicht bestreitet, indem, wenn man dieses gestatten wollte, das Verbot einer freiwilligen Gütertrennung leicht umgangen werden könnte. Art. 870 des Proc.-C. Die Gefahren können aber nur in den Handlungen des Mannes in Bezug auf sein eigenes Vermögen und auf jenes der Gütergemeinschaft gefunden werden. Würde nun der Mann das Vermögen der Frau schlecht verwalten, so könnte nur dann ein Klagrecht daraus hergeleitet werden, wenn er die Güter der Frau in einen solchen Zustand hätte gerathen lassen, daß befürchtet werden müßte, die Frau werde für die Verschlimmerungen nicht wieder entschädigt werden können. Auch ist nicht schon dadurch ein Klagegrund vorhanden, wenn der Mann das aus den veräußerten Liegenschaften der Frau erlöste Geld nicht wieder anlegt, es seye denn, daß sein Vermögen durchaus keine Sicherheit für dieses Geld darbietet und er auch in einer solchen Lage ist, in der auf einen Vermögenserwerb nicht gerechnet werden kann. Im Uebrigen aber ist es zur Begründung der Klage auf Gütertrennung gleichgiltig, wie und auf welche Weise die Vermögensverhältnisse des Mannes sich übel gestaltet haben. Es genügt als Grund die einfache Thatsache. Daher kann auch die Einwendung nicht gehört werden, daß die Frau an dem Vermögensverfall die Mitschuld habe. Auch kann die Klage zu jeder Zeit während der Ehe, wie auch die persönlichen Verhältnisse unter den Eheleuten seyn mögen, und so lange die Ehe nicht in Wirklichkeit aufgelöst ist, eingeleitet werden. Und so wie die Frau mit der Klage zugelassen wird, so

kann sie noch vor der definitiven Entscheidung alle Schritte thun, die sie für nothwendig findet, um sich gegen spätere Gefahren zu sichern. Sie kann also ein Inventarium errichten lassen, und alle die Handlungen des Mannes anfechten, die er nach Errichtung des Inventariums erweislichermaßen zu ihrem Nachtheil vorgenommen hat. Vergl. Art. 869 des Civilproced.-G.

Der Frau steht das Recht, eine Klage auf Gütertrennung anzustellen, nur als Ehefrau zu, da, wenn die Ehe sich auflöst, auch die Gütergemeinschaft von Gesetzeswegen sich aufhebt. Es kann daher eine von der Frau angefangene Gütertrennungsklage nach Auflösung der Ehe nicht mehr fortgesetzt werden.

Außer der Frau kann diese Klage nur mit ihrer Einwilligung von ihren Gläubigern angestellt werden. Wenn jedoch der Mann fallirt, oder sein Vermögen in Verfall geräth, so können sie auch ohne Eiwilligung der Frau, bis zum Belaufe ihrer Forderungen, die Rechte ihrer Schuldnerin ausüben. Art. 1446. Dieses Recht der Gläubiger ist nicht sowohl eine ihnen für den speciellen Fall eingeräumte Befugniß, als vielmehr eine bloße Anwendung der allgemeinen Rechtsregeln, nach welchen die Gläubiger, sobald sie Gefahr laufen, zu ihrer Bezahlung nicht gelangen zu können, oder wenn ihr Schuldner, um seine Gläubiger zu benachtheiligen, die ihm zustehenden Rechte nicht ausübt, sie selbst, insoweit ihr Guthaben sich beläuft, die Rechte ihrer Schuldner verfechten können. Vergl. Art. 788, 882 und 1166. Nach derselben Regel können selbst auch die Gläubiger des Mannes, um zu verhindern, daß nichts zu ihrem Nachtheil geschehe, in der Instanz über die Klage auf Gütersonderung als Intervenienten auftreten, und selbst auch die schon wirklich geschehene Gütersonderung, wenn sie zum Nachtheil ihrer Rechte geschehen ist, innerhalb des Jahres, während welchem die in dem Art. 872 der Prozeßordnung erwähnten Auszüge öffentlich ausgestellt bleiben müssen, anfechten. Art. 1447 und Art. 869, 871 und 873 des Proc.-C.

Zur Anstellung einer Klage auf Gütersonderung muß die Frau vorher von dem Präsidenten des Gerichts, vor welches die Klage zu bringen ist, die Autorisation erwirken. Art. 865. Hat sie die Autorisation erhalten, so muß der Gerichtsschreiber unverzüglich einen

Auszug in eine zu diesem Zwecke im Gerichtssaale angebrachte Tabelle einschreiben, enthaltend: das Datum der Klage; die Namen, die Vornamen, das Gewerbe und den Wohnort der Eheleute, und die Namen und den Wohnort des bestellten Sachwalters, welcher gehalten ist, besagten Auszug binnen drei Tagen, von der angefangenen Klage an gerechnet, dem Gerichtsschreiber zuzustellen. Art. 866. Ein ähnlicher Auszug muß in die zu diesem Zwecke in dem Audienzsaale des Handelsgerichts, in den Kammern der Sachwalter bei dem Gerichte erster Instanz, und in jenen der Notarien, an den Orten, wo es deren gibt, angebrachten Tabellen eingetragen, und daß dies geschehen, von den Gerichtsschreibern und den Secretarien der Kammern bescheiniget werden. Art. 867. Dann muß der nemliche Auszug auf Betreiben der Frau in eine der Zeitungen eingerückt werden, die in dem Orte, wo das Gericht seinen Sitz hat, gedruckt werden; und falls es an diesem Orte keine Zeitung gibt, in eine derjenigen, die in dem Departement (Regierungsbezirk) erscheinen. Daß dies geschehen sey, muß durch ein mit der vom Ortsvorstande beglaubten Unterschrift des Druckers versehenes Exemplar des Zeitungsblatts, in das der Auszug eingerückt wurde, bescheinigt werden. Art. 868. Alle diese Formalitäten sind bei Strafe der Nichtigkeit zu erfüllen, und es kann diese Nichtigkeit sowohl durch den Mann, wie auch durch die Gläubiger desselben geltend gemacht werden. Sind sie alle gehörig beobachtet worden, so kann nach Verfluß eines Monats über die Separationsklage das Urtheil ausgesprochen werden. Art. 869. Siehe auch Art. 65 des Handelsgesetzes. Ist die Gütersepartion ausgesprochen worden, so muß das Urtheil am Handelsgericht des Ortes, wenn ein solches da ist, öffentlich während der Sitzung abgelesen werden. Ein Auszug dieses Urtheils, enthaltend das Datum, die Bezeichnung des Gerichts, durch das es erlassen worden, die Namen, Vornamen, das Gewerb und die Wohnung der Eheleute, soll in eine hiezu bestimmte Tabelle eingetragen werden, und ein Jahr lang in den Audienzsälen des Gerichts erster Instanz und des Handelsgerichts, in deren Bezirk der Mann wohnhaft ist, selbst dann, wenn er kein Handelsmann seyn sollte, und falls es am Wohnorte des Mannes kein Handelsgericht gibt, in dem Hauptsaale des Gemeindehauses seines Wohnortes

aufgestellt bleiben; deßgleichen auch soll ein ähnlicher Auszug in die in den Kammern der Sachwalter und Notarien, wenn deren allda vorhanden sind, angebrachte Tabellen eingetragen werden. Von dem Tage an, wo die vorstehenden Formalitäten erfüllt sind, was übrigens alles unverzüglich geschehen muß, und noch ehe die besagte Zeitfrist eines Jahres verstrichen ist, kann die Frau mit der Vollstreckung des Urtheils den Anfang machen. Art. 1445 und 872 des Proc.-C. Jedenfalls aber muß das Urtheil, nachdem es auf vorbesagte Weise gehörig veröffentlicht worden, selbst auch wenn es ein Defaut-Urtheil ist, in den ersten vierzehn Tagen nach seinem Datum in Vollziehung gesetzt werden, ansonsten die ausgesprochene Güterseparation, und zwar das ganze hierauf bezügliche Verfahren, als ungiltig zu betrachten ist. Art. 1444. Dieser Verfügung ist Genüge geleistet, wenn die Frau mittelst wirklicher durch eine authentische Urkunde bewerkstelligter Auslieferung für ihre Ansprüche und für dasjenige, was sie zum Voraus zurückzunehmen befugt ist, insoweit das vorhandene Vermögen der Gütergemeinschaft oder des Mannes hinreicht, befriedigt worden ist, und es ist diese Auslieferung selbst auch dann noch für wirksam zu halten, wenn sie auch erst nach Ablauf der vierzehn Tage vollführt wurde, aber vorher schon wirklich begonnen hatte. Ueberhaupt wird das Separationsverfahren selbst schon dadurch aufrecht erhalten, wenn noch innerhalb der vierzehn Tage mit dem Vollziehungsverfahren der Anfang gemacht und dasselbe bis zur Beendigung unausgesetzt fortgesetzt worden ist. Art. 1444. Sind bei dem Gütersonderungsverfahren die vorgeschriebenen Formalitäten nicht gehörig beobachtet worden, so ist das ganze Verfahren schlechthin nichtig und als nicht geschehen zu betrachten. Es braucht mithin über die Nichtigkeit nicht vorerst gerichtlich erkannt zu werden, und es ist die Gütertrennung nicht nur in Beziehung auf die Eheleute, sondern auch in gleicher Weise gegen jeden Dritten wirkungslos. Wenn jedoch die Nichtigkeit dadurch erfolgt, weil nach geschehener Offenkundigkeit des Urtheils die Frau versäumt hat, solches innerhalb der gesetzlichen Frist zur Vollziehung zu bringen, und die Frau dessenungeachtet sich bei einer gegen einen Dritten eingegangenen Verpflichtung die Eigenschaft einer in Gütern getrennten Ehefrau beigelegt hat, so bleibt die Verpflichtung dennoch in

Kraft, da alles vorausgegangen ist, was den Dritten vermögen könnte, die Angabe der Frau für richtig zu halten. Doch kann er seine Ansprüche, so lange die Gütergemeinschaft besteht, nur auf das bloße Eigenthum der der Ehefrau persönlich angehörenden Güter geltend machen.

Ist das Urtheil in Rechtskraft übergegangen, so wirkt es bis zu dem Tage zurück, wo die Klage auf Gütertrennung nachgesucht worden ist. Art. 1445 Dieses benimmt zwar dem Manne nicht die Verwaltung der Gütergemeinschaft während des Prozesses, aber es hat für ihn nothwendig die Folge, daß die Frau alle in der Zwischenzeit vorgenommene Handlungen des Mannes, die erweislich in der Absicht geschehen sind, ihre Rechte zu schmälern, anfechten kann, daß bei Fertigung des Inventariums das Vermögen nach dem Stande aufzunehmen ist, wie es bei Anstellung der Klage war, und daß dann der Frau von diesem Zeitpuncte an die Früchte und Einkünfte von ihrem persönlichen Vermögen und, wenn sie die Gemeinschaft annimmt, auch von ihrem Gemeinschaftsantheil verrechnet werden müssen. Die während des Prozesses durch den Mann eingegangenen Schulden bleiben diesem allein zur Last, es seye denn, daß sich solche auf das frühere Vermögen beziehen und zu dessen Nutzen gemacht worden sind, oder nothwendig gemacht werden mußten. Die rückwirkende Kraft des Urtheils findet nur bei der gezwungenen Gütertrennung statt und nicht auch bei der Gütertrennung in Folge einer persönlichen Trennung von Tisch und Bett. Denn während der Grund von jener Klage nur allein die Gefährde für die Erhaltung des Vermögens der Frau ist und die gesetzlichen Verfügungen also vorzüglich das Vermögen im Auge haben mußten, ist der Grund zu einer Klage der letztern Art kein anderer, als der zu einer Ehescheidung. Die Wirkungen in Bezug auf das Vermögen sind daher bei einer persönlichen Trennung der Eheleute, so lange dieselbe dauert, dieselben wie bei einer Ehescheidung, und da die Gütertrennung nach Art. 311 bloß eine Folge der persönlichen Trennung ist, so kann die Wirkung derselben auch nicht früher als die Wirkung von dieser beginnen. Gleichwohl wurde entschieden, daß der Art. 1445 in seinem zweiten Theile auch auf eine Trennung von Tisch und Bett anwendbar seye. Man behauptet nämlich, daß der Art. 872 des

Proc.-C. den Art. 1445 nicht aufhebe und der von der persönlichen Trennung handelnde Art. 880 des Proc.-C. sich ganz auf den Art. 872 beziehe. Aber er bezieht sich nur auf diesen Artikel, insoweit dieser von der Offenbarmachung des Urtheils handelt, und so kann daher der Nachsatz des Art. 872 des Proc.-C., wodurch der Art. 1445 des C.-C. aufrecht erhalten wird, auch nicht unter die Regel des Art. 880 des Proc.-C. gebracht werden.

Die Wirkung eines in volle Rechtskraft übergegangenen Urtheils, durch das die Gütertrennung ausgesprochen wurde, ist die, daß die Auflösung der Gütergemeinschaft erfolgt und die Frau dann dieselben Rechte in Bezug auf das Vermögen ausüben kann, als wenn die Auflösung durch die Auflösung der Ehe erfolgt wäre, unter den Einschränkungen jedoch, welche ihre Stellung zu dem Manne nothwendig macht, und mit Ausnahme jener Rechte, die ihr bloß für den Fall des Ueberlebens zustehen. Art. 1452.

Die Frau erhält also die Verwaltung ihres eigenen Vermögens, doch darf dieses Recht nicht über die Begriffe einer bloßen Verwaltung ausgedehnt werden. Sie kann nur mit dem Mobiliarvermögen Eigenthumshandlungen vornehmen, und selbst in dieser Beziehung nur insoweit wie ein emancipirter Minderjähriger. Während der Ehe ist der Mann gleich wie ein Curator der Frau zu betrachten, und sie wird sohin zu allen den Handlungen seines Beistands bedürfen, die auch ein Emancipirter nicht ohne Beistand seines Curators vornehmen kann. Der Mann hat aber auch ein wesentliches Interesse, von den Handlungen der Frau Kenntniß zu haben, oder solche, je nach den Umständen, einzuschränken; denn so lange die Ehe dauert, hören auch die gegenseitigen ehelichen Pflichten nicht auf. Die Frau hat immerfort zu der Erziehung und dem Unterhalt der Kinder, zum Unterhalt des Mannes und zur Bestreitung der Haushaltungskosten ihren Beitrag zu machen, und so liegt es daher im Interesse des Mannes, darauf zu sehen und zu wirken, daß der Frau ihr persönliches Vermögen erhalten bleibe.

Nach diesen Grundsätzen kann also die Frau, ohne der Authorisation des Mannes zu bedürfen, nur folgende Handlungen, und diese dann aber auch ohne irgend eine Bürgschaftspflicht vornehmen, als:

1. Sie kann über das ihr zustehende Mobiliarvermögen nach Belieben verfügen oder solches veräußern. Art. 1449. Manche fassen den gesetzlichen Begriff weiter, indem sie unter „verfügen" auch das Recht zu schenken verstehen. Und in der That ist die Fassung des Art. 1449 der Art, daß er leicht zu dieser Meinungsverschiedenheit führen kann. Der zweite Satz lautet nämlich wörtlich: Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner. Vergleicht man den Ausdruck „disposer" mit dem Sinn, den er in andern Stellen des Civilgesetzes hat, so findet sich allerdings, daß in der Regel die Bedeutung von „schenken" hineingelegt wurde, wie z. B. in den Artikeln 900, 902, 910, 920, wo schenken, verordnen, verfügen, d. i. eine freie Verfügung treffen, für gleichbedeutend gebraucht sind, (vergl. z. B. Art. 910 mit 937) aber das Wort hat doch noch einen weitern Sinn (siehe Art. 544, 898), den von verfügen in der Bedeutung von handeln, ordnen, und in diesem Sinne scheint es auch in dem Art. 1449 angewendet zu seyn. Wenigstens entspricht dies am meisten den übrigen gesetzlichen Bestimmungen über diesen Gegenstand. Denn die Art. 217 und 905 untersagen der Frau geradezu, ohne Autorisation eine Schenkung unter Lebenden zu machen, und dies verträgt sich auch allein mit den Rechten des Mannes, da, wenn z. B. das ganze Vermögen der Frau in Mobiliarvermögen bestände und diese solches verschenken würde, der Mann die Lasten der Ehe allein tragen müßte. Das Wort „aliéner" ist aber auch, wie wieder Andere sagen, nicht eine bloße Erläuterung oder Erklärung des Wortes „disposer", sondern jedes hat seinen eigenen Sinn und Bedeutung — dieses von verfügen und jenes von veräußern. In veräußern kann jedoch nicht der ganze Begriff von „verfügen" liegen, indem durch jenes sich einer gewissen Sache entschlagen, durch dieses aber nur eine Bestimmung hierüber getroffen wird. Es ist also unter disposer das Recht zu fassen: über das Mobiliarvermögen jede beliebige Uebereinkunft zu treffen, oder eine Bestimmung mit demselben vorzunehmen. Sofort kann die Frau hierüber testiren, ferner Mobiliarkapitalien erheben, Gelder ausleihen, eine ihr anerfallene Mobiliarerbschaft annehmen und theilen, in Mobiliarsachen sich vergleichen, Pfandverschreibungen acceptiren und in die Löschung von Hypothekareinschrei-

bungen einwilligen, die zur Sicherheit eines Mobiliarkapitals genommen worden sind. Jedoch wird sie nicht berechtiget seyn, wegen einer Mobiliarsache Klage zu erheben, oder eine ausstehende Summe Geld einzuklagen, da ihr im Allgemeinen untersagt ist, ohne Autorisation vor Gericht zu stehen. Art. 215.

2. Aus der der Frau eingeräumten Befugniß, über ihr Mobiliarvermögen zu verfügen, folgt nothwendig auch die Befugniß, sich in Mobiliarsachen zu verpflichten. Die Frau kann also Schulden contrahiren, Anlehen machen und Bürgschaft leisten; aber es treffen diese Verpflichtungen nur allein ihr Mobiliarvermögen und die Nutznießung von ihren Liegenschaften. Wenn sie nun in Folge einer solchen, ohne Autorisation des Mannes eingegangenen, Verbindlichkeit vor Gericht belangt wird, so kann ihr Gläubiger auf das erlangte Urtheil hin zwar Hypothekareinschreibung auf die Liegenschaften der Frau nehmen, aber es ist dieselbe während der Ehe nur dann wirksam, wenn die Frau sich vor Gericht mit Autorisation des Mannes vertheidigt hat. Ist ihr die Autorisation auf erfolgte Weigerung des Mannes von dem Gericht ertheilt worden, so wird dadurch die Inscription, welche der Gläubiger später genommen hat, nicht geradezu ungiltig, aber sie steht im Range denen nach, die sich auf eine mit Autorisation des Mannes gemachte Pfandverschreibung oder auf ein Urtheil gründen, bei dem die Frau mit Ermächtigung des Mannes gehört worden. Vergl. Art. 1410, 1419, 1449, 3. Jedenfalls aber kann das Recht der Frau, Schulden zu machen, nicht nach seinem ganzen Wortverstande aufgefaßt werden. Vielmehr sind unter diesen Schulden nur solche zu verstehen, welche die Frau in Angelegenheiten der Verwaltung, zur Erhaltung ihres persönlichen Vermögens, oder zur Bestreitung der durch sie nothwendig zu machenden Ausgaben eingeht. Alle andere ohne Ermächtigung eingegangene Verbindlichkeiten sind als ungiltig zu betrachten. Z. B. die Frau machte ein Anlehen von 5000 fl. und schenkte diese Summe nachher einem Dritten. Die eingegangene Schuldverbindlichkeit hatte also keinen erheblichen Grund, noch irgend einen nützlichen Zweck und solche ist daher nichtig.

3. Die Frau kann ihr Vermögen in jeder Weise benutzen und genießen. Sie erhebt die Zinsen und Renten und bezieht die Früchte

von den Liegenschaften. Art. 1536. Sie kann aber auch diese Bezüge veräußern, so wie ihre Liegenschaften vermiethen oder verpachten, doch ist anzunehmen, daß sie hiebei denselben Einschränkungen wie jeder andere Güterverwalter unterworfen ist, und also die Miethe oder der Pacht nicht auf länger als neun Jahre wird abgeschlossen werden können. Vergl. die Art. 595, 1429, 1449, 1718.

4. Die Frau kann dem Manne Vollmacht ertheilen, für sie die Verwaltung zu führen, oder auch nur die Liegenschaften zu verwalten. Diese Vollmacht kann sowohl ausdrücklich, als stillschweigend geschehen. Geschieht sie ausdrücklich, und ist dem Manne darin die Verpflichtung auferlegt worden, über seine Verwaltung Rechnung abzulegen, so ist er gegen sie ganz, wie ein jeder andere Bevollmächtigte zu betrachten, und zur Verrechnung aller bezogenen Nutzungen, sie mögen noch vorhanden oder verzehrt worden seyn, verpflichtet, doch darf er hievon so viel in Abrechnung bringen, als die Frau zu den Haushaltungskosten beizutragen hat. Art. 1577, 1448. Ist in der Vollmacht die erwähnte Verpflichtung nicht ausdrücklich enthalten, oder ist die Vollmacht blos mündlich oder stillschweigend ertheilt worden, dadurch daß die Frau zugibt, ihre Güter zu bebauen und zu nutzen, so ist zwar der Mann, insoweit als sich die Zulassung der Frau erkennen läßt, d. i. in Beziehung auf die Benutzung der Liegenschaften, als Bevollmächtigter anzusehen, aber er hat dennoch gegen die Frau alle Verpflichtungen eines Nutznießers, da er nicht bloß eine reine Verwaltung führt, sondern überdies auch noch, was einem Verwalter nicht zusteht, den Selbstgenuß ausübt. Art. 1580, 599, 605. Die stillschweigende Vollmacht kann aber nicht weiter ausgedehnt werden, als auf solche Handlungen, bei denen das Gewährenlassen oder ein Auftrag der Frau vorausgesetzt werden muß. Also wird der Mann in der Regel nicht berechtigt seyn, ohne schriftliche Vollmacht, die Kapitalien der Frau zu erheben. Hat der Mann mit dem Willen der Frau den Genuß von den Gütern der Frau gehabt, so ist er nur dasjenige auszuliefern verbunden, was von den Früchten bei Auflösung der Ehe, oder bei der Aufforderung, welche die Frau zur Auslieferung an ihn ergehen läßt, noch wirklich in Natur vorhanden ist, und über die bis dahin bereits verzehrten Früchte hat er keine Rechnung zu stellen. Art. 1539, 1578. Wenn aber

der Mann die Güter der Frau gegen deren Willen, was übrigens zu erweisen ist, genossen hat, so hat er sämmtliche bezogene Früchte, auch die verzehrten, auszuliefern. Art. 1579.

5. Aus den aufgestellten Grundsätzen geht ferner hervor, daß wenn Liegenschaften der Frau veräußert worden sind, die Frau dann in Bezug auf den Erlös dieselben Rechte hat, wie mit ihrem übrigen Mobiliarvermögen, und daß daher der Mann der Regel nach für die Wiederanlegung des Preises nicht zu haften braucht. Der Regel nach — also hat er dann dafür zu haften, in wie fern er an der Handlung Theil genommen hat, wovon weiter unten.

Zu allen übrigen Handlungen, die der Frau nicht schon als Mutter, wie die der Einwilligung zur Heirath ihres Kindes, der Anerkennung eines natürlichen Kindes, der Acceptation einer ihrem minderjährigen Kinde gemachten Schenkung u. dgl. zustehen, bedarf sie, wenn sie nicht ausdrücklich durch das Gesetz hievon befreit ist, der Autorisation des Mannes oder der Autorisation des Gerichts. Sie kann also in Civilsachen nicht ohne Autorisation vor Gericht stehen, der Gegenstand der Klage mag eine Mobiliarsache oder ein Immobil seyn. Art. 215, 216, 218. Sie kann weder von Immobilien, noch von Mobilien eine Schenkung machen, außer kleinen Handgeschenken, wie z. B. die üblichen Geschenke an gewissen Festtägen, bei Hochzeiten u. dgl. Art. 217, 905. Deßgleichen kann die Frau auch nicht ohne Autorisation eine Schenkung annehmen, Art. 217. 934, noch überhaupt, in welcher Form es auch sey, irgend eine Erwerbung machen, es seyen denn solche Erwerbungen, die innerhalb den Grenzen des Verwaltungsrechts liegen. Art. 217. Dann auch bedarf sie der Autorisation, um ihre Liegenschaften auf mehr als auf neun Jahre zu verpachten, oder um solche zu veräußern, mit Dienstbarkeiten zu beschweren, oder zu verpfänden, so wie auch zur Einwilligung in die Streichung von Hypotheken, die zur Sicherheit von Immobiliarrechten genommen worden sind. Art. 1449, 1538.

Für alle die Handlungen, welche die Frau ohne Autorisation des Mannes vorgenommen hat, so wie überhaupt für die durch die Frau geführte Verwaltung ihres eigenen Vermögens, hat der Mann nicht die geringste Verantwortlichkeit. Wenn jedoch der Mann an irgend einer Handlung Theil genommen hat, so hat er auch in der

Regel für deren Folgen zu stehen. So in dem Falle einer Veräußerung von Liegenschaften. Hat nämlich der Mann den Veräußerungspreis in Empfang genommen oder zu seinem Nutzen verwendet, oder wenn auch nur die rechtliche Vermuthung besteht, daß er das eine oder das andere gethan oder zu thun übernommen habe, so bleibt er dafür verantwortlich, daß das Geld für die Frau, entweder durch Erwerb einer andern Liegenschaft, durch ein gesichertes Ausleihen oder auf sonstige Art, wieder angelegt werde, ohne jedoch weiter für die Nützlichkeit der Anlegung zu haften. Der Verpflichtungsgrund muß aber entweder erwiesen seyn, oder aus der Handlung selbst hervorgehen. Er ist aber als vorhanden zu betrachten, wenn der Mann die Frau zur Veräußerung autorisirt, zu dem unter Autorisation des Gerichts abgeschlossenen Vertrag mitgewirkt oder doch wenigstens dazu seine Einwilligung gegeben hat, indem in diesen Fällen der Mann, seines eigenen Interesses wegen, Theil an dem Geschäfte nimmt, und er deßhalb auch die Verantwortlichkeit übernimmt, daß das Vermögen der Frau, die während der Ehe in gewisser Beziehung einem Emancipirten gleichzuachten ist, theils im Interesse von dieser und theils im Interesse der ehelichen Gesellschaft, erhalten bleibe. Art. **1450.** Diese Bestimmungen sind jedoch, wie aus ihnen selbst schon hervorgeht, zunächst nur im Interesse der Eheleute gegeben, und wenn auch Dritte mittelbar Vortheil daraus ziehen können, so bilden solche doch kein Recht für diese, und so können daher auch die Käufer, unbekümmert darum, ob der durch sie schuldige Preis wieder angelegt werde oder nicht, Zahlung an die Frau, selbst an sie allein, leisten.

Mit dem Verwaltungsrecht der in Güter getrennten Frau ist die Last verbunden, in dem Verhältnisse als ihr Vermögen zu dem Vermögen des Mannes steht, zu den Kosten der Haushaltung, so wie zu jenen der Erziehung und des Unterhalts der gemeinschaftlichen Kinder beizutragen. Daraus folgt, daß wenn der Mann kein Vermögen hat, die Frau diese Kosten allein tragen muß, und daß in solchem Falle auch die Kosten der Erziehung und des Unterhalts der Kinder aus früherer Ehe des Mannes der Frau zu Last fallen. Art. **1448, 203, 207, 212.** Der Beitrag der Frau, so wie überhaupt die durch sie als Ehegattin zu übernehmende Last richtet sich

rein nach den besondern Umständen und ist, zu bestimmen, dem richterlichen Ermessen überlassen. Es können also die gesetzlichen Bestimmungen bei einer bedungenen Gütersonderung, nach welchen der Betrag der Frau ein Drittel ihrer Einkünfte zu betragen hat (Art. 1537, 1575), hier nicht zur Anwendung kommen.

Die der Frau bloß für den Fall des Ueberlebens zugedachten Rechte kann sie nicht eher als nach dem wirklichen oder bürgerlichen Tode des Mannes geltend machen. Art. 1452.

Die Gütergemeinschaft, welche durch ein richterliches Urtheil oder in Folge einer persönlichen Trennung von Tisch und Bett aufgelöst wurde, kann durch die Eheleute zu jeder Zeit wieder hergestellt werden, in letzterem Falle jedoch nur dadurch, daß zugleich auch die persönliche Trennung wieder unwirksam gemacht werde. Art. 309, 1451. Diese Wiederherstellung ist aber nur insofern giltig, als die solche bezweckende Uebereinkunft durch eine Notariatsurkunde, von welcher die Urschrift bei dem Notar verbleiben muß, in Gewißheit gebracht und eine Ausfertigung dieser Urkunde auf dieselbe Weise, wie das Urtheil, auf das die Gütertrennung erfolgte, angeschlagen und veröffentlicht worden ist. Die Veröffentlichung hat jedoch nur Dritten gegenüber zu geschehen und es ist daher auch ohne solche die Gütergemeinschaft unter den Eheleuten als wiederhergestellt zu betrachten. Die Gütergemeinschaft, so in der besagten Weise wieder hergestellt worden, wird so angesehen, als wenn sie nie wäre aufgelöst gewesen, mit dem Vorbehalte jedoch, daß diejenigen Handlungen, welche die Frau in der Zwischenzeit vorgenommen hat, und vorzunehmen das Recht hatte, als rechtskräftig vollstreckt werden müssen. Ein jeder Vertrag aber, durch welchen die Eheleute ihre Gütergemeinschaft unter andern Bedingungen wieder herstellen möchten, als die ihr Anfangs zu Grund gelegten, oder kraft Gesetzes in Wirkung getretenen, ist ungiltig, da dieses keine Erneuerung, sondern eine Abänderung wäre, eine Abänderung während der Ehe aber schlechthin nichtig ist. Art. 1451, 1395. Die auf erwähnte Weise wieder hergestellte Gütergemeinschaft kann auch aufs neue wieder aufgelöst werden und es sind alsdann dieselben Formen zu erfüllen, wie bei der ersten Auflösung, und die nemlichen Regeln zur Anwendung zu bringen.

§. 44.

Von dem Inventarium, das nach Auflösung der Gütergemeinschaft errichtet werden muß.

Sobald die Gütergemeinschaft sich aufgelöst hat, muß das Vermögen derselben inventarisirt werden. Geschah die Auflösung durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod eines der Ehegatten, so liegt die Verpflichtung zur Errichtung des Inventariums dem Ueberlebenden ob. Art. 1442. Bei einer Auflösung durch Ehescheidung wegen einer bestimmten Ursache oder durch persönliche Trennung von Tisch und Bett kann die Frau selbst schon während des Prozesses das Mobiliarvermögen inventarisiren lassen. Art. 270 und 307. Soll aber die Ehescheidung mittelst beiderseitiger Einwilligung geschehen, so muß jedenfalls sogleich bei dem Anstellen der Klage das ganze bewegliche und unbewegliche Vermögen inventarisirt werden. Art. 279. Wenn die Auflösung durch eine Gütertrennungsklage erfolgt ist, so hat die Frau innerhalb vierzehn Tagen, vom Tage des Endurtheils an, das vorhandene Vermögen festsetzen zu lassen und die Befriedigung für ihre Ansprüche zu bewirken. Art. 1444.

Im Allgemeinen ist zwar die Errichtung eines Inventariums nicht absolut erforderlich, und es sind daher auch für die Fälle, wo es geschieht, in der Regel keine Fristen hiefür vorgeschrieben. Das eine, wie das andere wird jedesmal durch die besondern Umstände bestimmt.

Wenn die Erben des verstorbenen Ehegatten sich gegen die Nachtheile einer etwaigen Ueberschuldung sichern und die Erbschaft nur unter der Rechtswohlthat des Inventariums annehmen wollen, so muß dieser bedingten Annahme jedenfalls ein Inventarium auch der Gütergemeinschaft vorhergehen. Zu diesem Inventarium haben die Erben eine Frist von drei Monaten, die jedoch nach Umständen von dem Gerichte auch verlängert werden kann. Art. 795, 798. Es sind aber mit dem Einhalten dieser Frist keine andere Nachtheile für den zur Erbfolge Berufenen verbunden, als daß nach Umlauf derselben die Annahme von seiner Seite vermuthet wird, und er entweder durch diejenigen, so in seiner Ermanglung zur Erbschaft berufen wären, angehalten werden kann, sich über die Annahme oder

Ausschlagung bestimmt zu erklären, oder auch von den Gläubigern geradezu gegen ihn als Erben verfahren werden kann. Dessenohngeachtet kann er immerhin noch, so lange er nicht die Eigenschaft eines Erben angenommen oder sich in die Erbschaft eingemischt hat, auf die Erbschaft entweder verzichten, oder solche unter der Rechtswohlthat des Inventariums annehmen, nur muß er die gegen ihn nach Ablauf der drei Monate ergangenen Kosten tragen. Artikel 797, 800, 801. Es geht also daraus hervor, daß das Inventarium als solches durchaus an keine Zeit gebunden ist, und daß die festgesetzten Fristen nicht sowohl in Rücksicht dieses als in Hinsicht der Rechte Dritter gelten.

Sind minderjährige Kinder vorhanden, so sind für diese dieselben Regeln zu beobachten, wie bei denen, welche die Erbschaft nur unter der Rechtswohlthat des Inventariums annehmen wollen, da für Minderjährige überhaupt eine Erbschaft nie anders als in dieser Weise angenommen werden kann. Art. 461. Jedoch ist in solchem Falle, abgesehen von den erwähnten Fristen, nur allein im Hinblick auf die Wahrung des Interesses der Minderjährigen, dem Vormunde zur Pflicht gemacht, innerhalb zehn Tagen nach seiner ihm gehörig bekannt gewordenen Ernennung, das vorhandene Vermögen inventarisiren zu lassen. Art. 451. Dieselbe Pflicht liegt in gleicher Weise auch dem überlebenden Elterntheil, insofern er mit der Eigenschaft eines Legalvormunds der Minderjährigen bekleidet ist, ob, und umsomehr dann, wenn derselbe den Genuß von dem Vermögen der Minderjährigen hat, da er die Nutznießung nicht eher als von dem Tage der Errichtung des Inventariums an antreten kann, und er, wenn er das Inventarium ganz unterläßt, auch den ganzen Genuß verliert. Art. 453, 600, 1442.

Ist die Gütergemeinschaft durch den Tod des Mannes aufgelöst worden, so muß die Wittwe, wenn sie das Recht, auf die Gütergemeinschaft Verzicht zu leisten, beibehalten will, vor Abfluß von drei Monaten ein getreues Inventarium errichten lassen, und es gelten für sie in dieser Beziehung dieselben Regeln, wie für einen Erbberechtigten, der sich das Recht, die Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventariums anzunehmen, erhalten will, nur kann sie nicht auch nach Abfluß der drei Monate noch ein Inventarium

errichten lassen. Art. 1456, 1459, 1461. Wenn aber die Wittwe zugleich Legalvormünderin von aus ihrer Ehe entsprossenen, noch minderjährigen Kindern ist, so sind überhaupt die für einen Vormund und Nutznießer geltenden Regeln auch gegen sie, ohnerachtet der eben erwähnten Bestimmungen, anwendbar, und sie kann daher in diesem Falle schon nach zehn Tagen, von der Ernennung des Beivormunds an, von diesem zur Errichtung des Inventariums über den persönlichen Nachlaß des Mannes angehalten werden.

Das Inventarium an und für sich soll eine bloße Verzeichnung des Vermögens seyn, aber es braucht diese Verzeichnung nicht nothwendig in jener Form allein zu geschehen, und es kann daher das Inventarium auch durch jeden andern Akt, der geeignet ist, das Vermögen in Gewißheit zu setzen, ersetzt werden. Selbst auch bei Vermögensmassen, wobei Minderjährige betheiligt sind, kann dieses, insofern keine Ueberschuldung zu befürchten ist, ohne Nachtheil für den Vormund oder die Minderjährigen geschehen. Es kann also, wenn man gewiß ist, daß die Annahme der Erbschaft oder Gütergemeinschaft im Interesse des Erbberechtigten liegt, in der Frist, in der das Inventarium errichtet werden soll, sogleich zur Versteigerung der Mobilien geschritten und dann hierauf die Theilung vorgenommen werden. Ueberhaupt wäre es auch bei schuldenfreien Massen, die sogleich abgetheilt werden sollen, ganz zwecklos, unmittelbar vor der Theilung, die doch jedenfalls auch eine genaue Beschreibung des Vermögens enthalten muß, ein Inventarium zu errichten, wodurch weiter nichts als eine Vermehrung der Kosten erreicht wird. Es geht auch schon aus den Artikeln 451 und 452 hervor, daß die Errichtung des Inventariums, von der hierin gehandelt wird, sich nicht sowohl auf eine Erbschaftsmasse als vielmehr auf das den Minderjährigen am Tage der eröffneten Vormundschaft ausschließend angehörende Vermögen bezieht. Bei einer Erbschaft aber ist nur dann ein Inventarium durchaus nothwendig, wenn die Erben, Schuldenhalber, die Erbschaft nur unter der Rechtswohlthat des Inventariums annehmen wollen. Für Minderjährige kann nun freilich die Annahme nie anders als in dieser Weise geschehen, aber es ist dieses nur in Rücksicht des Interesses des Minderjährigen geboten und zur Gültigkeit des Rechtsgeschäfts kein wesentliches Erfor-

derniß. Würde also der Vormund eine Erbschaft unbedingt annehmen, dann aber im Uebrigen bei den Theilungsverhandlungen alle durch das Gesetz vorgeschriebene Formen erfüllen, so müßten immerhin seine Handlungen als rechtskräftig betrachtet werden, jedoch kann die Theilung in dem Falle, wo die Schulden das vorhandene Activvermögen übersteigen, gegen den Minderjährigen keine andere Wirkung haben, als wenn die Erbschaft nur unter der Rechtswohlthat des Inventariums wäre angenommen worden, und der Minderjährige hat alsdann das Recht, die Einsetzung in den vorigen Stand zu verlangen, und seinen Vormund zur Schadloshaltung anzuhalten. Vergl. Art. **1305, 1306.** Es wäre auch sonderbar, wenn eine Theilung deßhalb als nichtig angefochten werden könnte, weil die Erbschaft, welche schuldenfrei ist und dem Minderjährigen zum Vortheil gereicht, nicht unter der Rechtswohlthat des Inventariums angenommen wurde; denn wie sollte eine Rechtshandlung, zu welcher weder ein absolut gesetzlicher, noch ein in der Natur der Sache liegender Grund vorhanden ist, und die das Interesse des Minderjährigen nur noch durch eine Menge von Kosten verletzt, durchaus gefordert werden können, da ohnedies auch eine solche Handlung, d. h. die Annahme unter der Rechtswohlthat des Inventars, zur Wesenheit des Geschäfts selbst gehört und nie als eine bloße Förmlichkeit, als welche sie dann jedenfalls beobachtet werden müßte, betrachtet werden kann.

In diesem Sinne wird auch meistens in der Praxis verfahren, und es läßt sich daher auch mit ganz gutem Grund annehmen, daß wenn eine Erbschaftsmasse, bei der Minderjährige interessirt sind, getheilt werden soll, der Theilung nicht nothwendig ein Inventarium vorhergehen muß, wenn anders die Umstände nicht der Art sind, daß die Errichtung eines solchen auch bei einem Großjährigen erfordert würde.

Außer den Fällen, wo die Errichtung eines Inventariums gesetzlich vorgeschrieben ist (Art. **126, 270, 279, 451, 509, 600, 626, 769, 794, 795, 813, 814, 1031, 1058, 1414, 1415, 1442, 1456, 1461, 1462, 1499, 1504, 1532**), kann ein solches von allen denen verlangt werden, welche rechtliche Ansprüche auf die Nachlassenschaft oder auf die Gütergemeinschaft zu machen haben, als: **1.** Von dem

hinterbliebenen Ehegatten, oder von den Erben des verstorbenen Ehegatten, und 2. von den Gläubigern, welche mit einem exekutorischen Titel versehen sind, oder durch eine richterliche Erlaubniß hiezu ermächtigt worden. Art. 941, 930, 909.

Auch kann durch ein Inventarium, wenn solches sogleich nach eröffneter Erbschaft oder aufgelöster Gütergemeinschaft errichtet wird, die Anlegung der Siegel verhindert werden. Art. 923 des Proc.-C. Sind aber Siegel angelegt, so kann das Inventarium erst drei Tage nach der Beerdigung, wenn die Siegel vorher angelegt worden, oder drei Tage nach der Anlegung, wenn diese erst nach der Beerdigung statt hatte, errichtet werden. Art. 928 des Proc.-C.

Wenn die Erben des verstorbenen Ehegatten und der Wittwer oder die Wittwe unter sich über die Wahl des Notars, der das Inventarium aufnehmen soll, nicht einig sind, so gebührt dem hinterbliebenen Ehegatten in der Wahl der Vorzug. Dieses ist zwar nicht ausdrücklich durch die neuere Gesetzgebung begründet, aber es war von jeher in Frankreich der Gebrauch, daß dem überlebenden Ehegatten, jedoch nur wenn er mit dem Verstorbenen in Gütergemeinschaft lebte, sowohl als Ehegatte wie als Gemeinschaftsgenosse, der Vorzug zur Bestimmung eines Notars gelassen wurde, daß wenn keine Gütergemeinschaft bestand, das Recht, einen Notar zu wählen, dem Testamentsexecutor und in dessen Ermanglung den Erben zustand. Dieser Gebrauch ist durch die ältern Gerichtshöfe gebilligt und ebenso auch nach dem Erscheinen des Gesetzes vom 25. Ventose XI., das hierin nichts änderte, beobachtet worden, und auf diesen Gebrauch gestützt entschieden auch die Gerichtshöfe während der jetzigen Gesetzgebung in ähnlichem Sinne. Doch geschieht die Ernennung des Notars auf den Antrag des Ehegatten durch den Präsidenten des Gerichts erster Instanz. Siehe Art. 935 des Proc.-C.

§. 45. (Fortsetzung.)

Von den Formen des Inventariums.

Das Inventarium ist ein bloßes einfaches Beweismittel. Ein Beweis kann aber ebensowohl durch eine Privaturkunde, wenn die Aechtheit ihrer Unterschriften außer Zweifel gesetzt ist, wie durch eine authentische Urkunde geliefert werden (Art. 1322), und so kann auch

nicht wohl bezweifelt werden, daß das Inventarium unter Privatunterschrift gefertigt werden könne. Dieses dürfte aber nur dann anzunehmen seyn, wenn die Interessenten nicht schlechthin zur Errichtung eines Inventariums gesetzlich verpflichtet sind, da ihnen in solchem Falle freistehen muß, das vorhandene Vermögen auf jede ihnen beliebige Weise zu constatiren. In den Fällen aber, in denen wegen ihrer Eigenthümlichkeit oder wegen eines besondern Verfahrens die Errichtung eines Inventariums nach den Gesetzen durchaus geschehen muß, kann solches giltigerweise nur durch einen Notar geschehen. Wenn jedoch dessenohngeachtet das Inventarium privatim gemacht worden wäre, so kann es zwar nicht Dritten entgegengesetzt werden, aber es würde jedenfalls gegen denjenigen beweisen, dem die Errichtung desselben zur Pflicht gemacht war.

Soll das Inventarium in gehöriger Form seyn, so muß folgendes Verfahren hierbei beobachtet werden. Die Errichtung desselben geschieht in Beiseyn des überlebenden Ehegatten, der vermuthbaren Erben, des Vormunds und Beivormunds der Minderjährigen, des Testamentsexecutors, wenn ein solcher bekannt ist, der Universalgeschenknehmer und Legatarien, oder der Legatarien mit einem Universaltitel, das Vermächtniß mag sich auf das Eigenthum erstrecken, oder auf die Nutznießung beschränkt seyn. Diese Anwesenheit ist jedoch keine absolute, sondern es kann selbst auch dann zur Inventarisation geschritten werden, wenn einer oder der andere, oder einige von den Interessenten, welche in einer Entfernung von fünf Myriameter wohnen, zu der Verhandlung aber gehörig beigeladen worden, nicht erschienen sind. Wohnen die Abwesenden aber entfernter, oder wenn ihr Wohnort nicht bekannt ist, so muß für alle Abwesenden ein einziger Notar, der vom Präsidenten des ersten Instanzgerichts ernannt wird, dazu gerufen werden, um die Stelle der berufenen und ausbleibenden Interessenten zu vertreten, was jedoch dann zu unterbleiben hat, wenn der Abwesende vorher eine Vollmacht, die übrigens noch nicht erloschen, nicht über zehn Jahre alt seyn darf, zur Verwaltung seines Vermögens ausgestellt hat, oder bereits schon ein Verwalter über sein Vermögen ernannt wurde. Art. **931**, **942** des Proc.-C. und Art. **113**, **120**, **121** und **122** des C.-C. Die Urkunde selbst muß mit allen den Formen versehen seyn, die ein

jeder Notariatsact als solcher zu seiner Giltigkeit nothwendig enthalten muß. Dann muß das Inventarium ferner noch enthalten (Art. **943** des **Proc.-C.**):

1. Die Namen, Gewerbe und Wohnorte der Requirenten, deren, die dabei erschienen sind, der Ausgebliebenen und Abwesenden, in so fern sie bekannt sind, des Notars, welcher eingeladen worden, um sie zu vertreten, nebst Erwähnung der Ordonnanz, wodurch er ernannt worden ist, so wie auch des Beivormunds der Minderjährigen, der Taxatoren und Sachverständigen. Siehe noch Art. **931** des **Proc.-C.**

2. Die Anzeigung der Orte, wo das Inventarium gemacht wird (**l'indication des lieux où l'inventaire est fait**). Unter Orte (**lieux**) werden hier keineswegs die Gemeinde, sondern die einzelnen Orte, Plätze oder Zimmer, wo die aufzunehmenden Mobilien sich vorfinden, verstanden; denn die Bezeichnung der Gemeinde gehört schon zur allgemeinen Form eines jeden Notariatsakts, ist also im Art. **943** des **Proc.-C.** nicht noch besonders zu erwähnen gewesen, auch ist das Wort, das im Französischen ebensowohl Zimmer, Platz, Raum, Stelle u. dgl., als Stadt, Dorf oder Haus bedeutet, in der Mehrzahl gebraucht, und es kann daher auch keinem Zweifel unterworfen seyn, daß hier die Verwahrungsorte der Mobilien gemeint seyen. Es war schon in den alten Zeiten Gebrauch bei den Notarien, sich von Zimmer zu Zimmer zu verfügen und daselbst die Gegenstände, deren sie ansichtig wurden, nach ihrem Zustande und ihrer Form zu beschreiben, und diesen Gebrauch hat nun das neue Gesetz beibehalten, und das mit Recht, da Mobilien nur dann gehörig beschrieben und ihrem Werthe nach taxirt werden können, wenn man solche sieht. Daraus folgt übrigens noch nicht, daß der Notar sich schlechthin an jedem einzelnen Platze niederlassen müsse, sondern es können die Gegenstände auch aus einem Zimmer in das andere verbracht und dann die Gegenstände, welche von einem Zimmer aus, in dem der Notar bequem arbeiten kann, zu sehen sind, in diesem Zimmer, jedoch mit Bezeichnung des Orts, wo sie sich befinden, aufgenommen werden.

3. Die Aufforderung an den Vormund, zu erklären, ob ihm der Minderjährige etwas schulde oder nicht, und die daraufhin durch

den Vormund abgegebene Erklärung. Art. 451. Hat derselbe den Betrag seines Guthabens nicht angegeben, so verliert er alle seine Ansprüche.

4. Die Erwähnung des Eides, welcher beim Schlusse des Inventariums dem Notar, der solches aufgenommen hat, von denjenigen geleistet worden, die vor der Inventarisirung im Besitze der Gegenstände waren, oder die das Haus, worin besagte Gegenstände vorhanden sind, bewohnten, daß sie nämlich nichts auf Seite gebracht, nicht gesehen haben und auch nicht wissen, daß irgend etwas auf Seite geschafft worden sey.

5. Die Ueberlieferung der Effecten und Papiere, in so fern sie statt findet, an diejenige Person, über die man deßwegen sich vereiniget, oder welche im entgegengesetzten Falle vom Präsidenten des Tribunals ernannt wird.

Letzteres kann jedoch nicht als eine eigentliche Form des Inventariums betrachtet werden, da die Erwähnung fraglicher Ueberlieferung durch den Inhalt der Inventur und die besondern Umstände bestimmt wird. Es bildet also der erwähnte Eid den Schlußstein des Inventariums. Man war lange darüber nicht einig, welcher Beamte den Affirmationseid abzunehmen habe. Früher geschah der Schluß des Inventariums (clôture) mittelst eines besondern Akts, in Beiseyn des Friedensrichters, vor dem der Eid zu leisten war, und wovon dann der Notar in seinem Schlußakte Erwähnung machte. Jetzt aber kann das ganze Inventarium fortlaufend gemacht und sogleich nach Beendigung der Aufnahme der Eid abgelegt werden, und da nirgends vorgeschrieben ist, daß solches in Beiseyn des Friedensrichters zu geschehen habe, so kann keinem Zweifel unterworfen seyn, daß der Eid vor demjenigen Beamten, der mit der Errichtung des Inventariums beauftragt ist, geleistet werden muß. Vergl. Art. 1456 des C.-C. mit Art. 943 Nr. 8 des Proc.-C. Es ist aber zur Vervollständigung oder giltigen Wirkung des Inventariums nicht geradezu unumgänglich nothwendig, daß zur Bekräftigung der Wahrhaftigkeit und Vollständigkeit der Aufnahmen ein Eid ausgeschworen werde, sondern es kann überhaupt auch die in einer andern Form gemachte Affirmation als genügend betrachtet werden. Die Affirmation hat nur den Zweck, die Vollständigkeit des Inventariums

darzuthun, und so lange sie nicht förmlich gemacht wurde, ist auch das Inventarium nicht als völlig abgeschlossen zu betrachten. Ist dieses aber geschehen, es seye durch einen förmlichen Eid oder durch eine einfache Betheuerung, so hat es für den Miterben oder Gemeinschaftsgenossen, der sie gemacht, und nur dann, die Folge, daß er, wenn sie erwiesenermassen falsch ist, das Recht, Verzicht zu leisten, so wie seinen Antheil an den verheimlichten Gegenständen verliert. Art. **792, 801, 1460, 1477.** Wenn bloß aus Irrthum, Unkenntniß oder Vergessenheit die Aufnahme von zur Masse gehörenden Gegenständen unterblieben ist, so können diese Strafbestimmungen keine Anwendung finden, und ebenso wenig auch dann nicht, wenn der für schuldig gehaltene Theil die fehlenden oder verheimlichten Sachen, noch ehe er deßhalb belangt wird, zur Masse gibt, oder seine Angaben berichtiget. Diese Berichtigung kann er in dem Falle, als das Inventarium noch nicht als wahrhaft bekräftiget ist, selbst auch nachdem er deßhalb in Anspruch genommen worden, und so lange er das Inventarium nicht wirklich affirmirt, oder die Ansprüche als ungegründet zurückgewiesen hat, machen, ohne daß ihn die erwähnten Rechtsnachtheile treffen können, da er die Anschuldigung einer Verheimlichung immer damit abweisen kann, daß er beim Schlusse des Inventariums dieses, ebenso wie er jetzt thue, vervollständigt haben würde. Doch ist es immerhin rathsam, den Eid, wie der Art. **943** des **Proc.-C.** ihn vorschreibt, abzunehmen, und wenn eine Wittwe, die in Gütergemeinschaft lebte, das Inventarium errichten ließ, solches nicht nur nach Art. **1456** des **C.-C.** affirmiren zu lassen, sondern sie auch noch als Besitzerin der Mobilien den erwähnten Eid ausschwören zu lassen.

Der Notar, welcher das Inventarium aufnimmt, ist gehalten, bei jeder Sitzung die Stunde des Anfangs und des Endes anzugeben, und so oft das Geschäft unterbrochen wird, mit Rückstellung auf eine andere Stunde oder auf einen andern Tag, muß im Akte Erwähnung davon geschehen, und der Akt sofort, nachdem die Unterbrechung dargethan, durch die Parteien und den Notar unterschrieben werden. Decret vom **10. Brumaire**, Jahr **XIV**.

§. 46. (Fortsetzung).

Von dem Inhalt des Inventariums.

Der Regel nach ist bloß das Mobiliarvermögen zu inventarisiren. Vergl. die Art. **126**, **270** und **600** des **C.-C.** und Art. **943** des **Proc.-C.** Wenn aber dem überlebenden Ehegatten zugleich auch die Nutznießung von dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten oder von jenem der Kinder zusteht, so sind auch die Liegenschaften mit Angabe ihres Zustandes aufzunehmen. Art. **600.** Dasselbe findet auch dann statt, wenn das Inventarium zu dem Zwecke zu geschehen hat, eine Uebersicht über den ganzen Stand des Vermögens zu liefern. Z. B. wenn die Erbschaft nur unter der Rechtswohlthat des Inventariums angenommen werden soll — (Art. **794**), mithin auch in allen den Fällen, wo Minderjährige bei der Masse betheiligt sind (Art. **451** und **461**), sodann bei einer Vacantmasse (Art. **813**) und wenn eine Wittwe bei Auflösung der Gemeinschaft diese nicht anzunehmen trauet. Art. **1456.**

Das Inventarium muß nun in jedem Falle enthalten:

1. Die Beschreibung der Mobiliargegenstände, und deren Abschätzung, welche nach ihrem wahren innern Werth, und ohne daß wegen des nützlichen Gebrauchs, der damit gemacht wird, wegen des besondern Vortheils, den sie haben können, oder aus andern Rücksichten eine weitere Erhöhung gemacht wird, geschehen muß. Art. **943** des **Proc.-C.** Siehe auch Art. **935** des **Proc.-C.** Sind minderjährige Kinder vorhanden, deren Vermögen der überlebende Ehegatte zu genießen hat, so geschieht die Abschätzung auf Kosten von diesem durch einen von dem Beivormunde zu ernennenden, und vor dem Friedensrichter zu beeidigenden, Sachverständigen, und der Nutznießer hat alsdann die Verpflichtung, diejenigen Gegenstände, die er nicht mehr in Natur zurückliefern kann, nach der Taxe zu ersetzen. Art. **453.** Um diesen Ersatz, so wie auch die Zurücklieferung in Natur gehörig bewerkstelligen zu können, muß die Aufzeichnung und Taxation Stück vor Stück und die Beschreibung eines jeden einzelnen Gegenstandes, wo möglich, der Art geschehen, daß solcher von andern ähnlichen Gegenständen, die der Nutznießer allenfalls später noch in Besitz erhält, unterschieden werden kann. Es

dürfen also z. B. nicht Wagen und Pflug, Tische und Stühle oder dergleichen zusammen unter eine Taxation gebracht werden, denn wenn der Pflug abgeht, der Wagen aber ausgeliefert wird, so ist der Schätzungspreis des zu ersetzenden Pflugs nicht bekannt, und dadurch eine Schwierigkeit gegeben, die bei gehöriger Trennung leicht hätte vermieden werden können. Gegenstände der nemlichen Gattung aber, wie z. B. sechs feine hänfene Leintücher mit dem Zeichen A B, können füglich unter einen Taxationspreis gebracht werden. Vergl. Art. 938 des Proc.-C.

Ferner muß das Inventarium enthalten:

2. Die Bezeichnung der Beschaffenheit, des Gewichts und des Gehalts des Silberwerks, da dadurch die nöthigen Anhaltspunkte zur Werthbestimmung nach dem stets bekannten Silberwerthe gegeben werden kann. Art. 943 Nr. 4 des Proc.-C. Es ist keinem Zweifel unterworfen, daß diese Bestimmung auch auf andere edle Metalle anwendbar sey.

3. Die Bezeichnung der Münzsorten des baaren Geldes, um den Nutznießer vor den Nachtheilen zu schützen, die er bei Herabsetzung des Werthes einer gewissen Sorte, wenn sie nicht verzeichnet wäre, erleiden müßte. Art. 943 Nr. 5 des Proc.-C.

4. Die Verzeichnung der Papiere und Schriften. Dieselben müssen von dem Notar Blatt vor Blatt mit Bezeichnung des ersten und letzten Blatts numerirt und mit seinem Handzuge versehen werden. Von Handelsbüchern und Registern ist deren Beschaffenheit zu beurkunden und der leere Raum auf den beschriebenen Seiten zu durchstreichen, und wenn die Blätter nicht schon numerirt und paraphirt sind, so muß auch dieses geschehen. Art. 943 Nr. 6 des Proc.-C.

5. Die Aufnahme der Erklärung der Activausstände und der Schulden. Art. 943 Nr. 7 des Proc.-C.

6. Die Aufnahme der sich erhobenen Schwierigkeiten und der wegen der Verwaltung des Vermögens gemachten Anträge. Stimmen nicht alle Parteien denselben bei, so hat der Notar es den Parteien zu überlassen, sich mittelst eines mündlichen Vortrags an den Präsidenten des Gerichts erster Instanz zu wenden; oder es kann auch der Notar, wenn er in dem nemlichen Kantone, wo das Gericht seinen Sitz hat, wohnt, darüber selbst an den Präsidenten be-

richten, welcher dann seine Ordonnanz auf die Urschrift des Verbalprozesses setzt. Art. **944** des **Proc.-C.**

Die Gegenstände, welche dem überlebenden Ehegatten ausschließend angehören, brauchen nicht in das Inventarium aufgenommen zu werden. Solche werden durch denselben voraus zurückgenommen. Deßgleichen ist er auch berechtigt, die zu seiner Bekleidung dienenden Gegenstände zurückzunehmen, da es gegen die guten Sitten wäre, einen Menschen nackt gehen zu lassen. Diese Zurücknahme erstreckt sich jedoch nur auf die nothwendige Kleidung, und es muß auch nichtsdestoweniger der Werth derselben, da sie immerhin einen Gegenstand der Gemeinschaft bilden, durch den Ueberlebenden, wenn er Mittel hiezu hat, der Gütergemeinschaft vergütet werden. Ist der Mann der Ueberlebende, und bekleidet er ein Amt, so darf er nebst den nothwendigen Kleidern auch noch seine Amtskleider gegen Vergütung an sich behalten. Die ihm etwa angehörenden Ordenszeichen und Medaillen verbleiben ihm aber ohne irgend eine Vergütung. Ebenso kann der Ueberlebende auch seine unvollendeten Manuscripte, Zeichnungen, Malereien u. dgl., ohne solche ins Inventarium aufnehmen zu lassen, für sich allein behalten, da dieselben in diesem Zustande keinen werthbaren Gegenstand abgeben, auch keine Beziehung zu dem übrigen Vermögen haben, und daher auch weder unter den Effecten, noch unter den Papieren zu verzeichnen sind. Vergl. Art. **939** des **Proc.-C.**

Eine andere Frage von besonderer Wichtigkeit ist noch die, ob die Mobiliargegenstände, wie sich solche in dem Sterbhause vorfinden, oder wie der überlebende Ehegatte solche angibt, in das Inventarium aufgenommen werden sollen. Gewöhnlich wird zur Entscheidung dieser Frage der Art. **2279** in Anwendung gebracht. Es lassen sich aber gegen die Anwendung dieses Artikels nicht unbedeutende Gründe aufbringen und so wird nothwendig, diese Frage hier näher zu beleuchten. Dieses kann am besten durch ein Beispiel geschehen, wie folgendes:

Der Mann stirbt am **1.** Juni und am **1.** August ließ die Wittwe, die zugleich Vormünderin der aus ihrer Ehe entsprossenen Kinder, respective der Erben des Mannes ist, das Inventarium errichten. Der Notar hatte sich zu diesem Behufe in das Sterbhaus verfügt

und daselbst die Aufnahme vorgenommen. Bei dieser Aufnahme fanden sich verschiedene Gegenstände, welche die Wittwe, als erst nach dem Tode ihres Mannes eworben, für sich allein in Anspruch nahm. Der Beivormund verlangte aber, daß diese Gegenstände, weil sie in dem Sterbhause sich vorfanden, so lange als zur Gütergemeinschaft gehörig betrachtet werden sollen, als die Wittwe den Beweis nicht liefere, solche erst nach Auflösung der Gemeinschaft angeschafft zu haben, wogegen die Wittwe behauptete, daß der Besitz die Stelle eines Beweistitels vertrete (Art. 2279) und daher für sie die rechtliche Vermuthung bestehen müsse, als wenn sie alleinige Eigenthümerin sämmtlicher vorhandenen, in ihrem Besitze sich befindenden Mobiliargegenstände wäre, daß aus diesem Grunde nur solche Mobilien ins Inventarium aufgenommen werden könnten, die sie als zur Gemeinschaft gehörig bezeichne, und deßhalb von Seiten der Erben der Beweis geliefert werden müsse, daß die Gegenstände, die sie nicht declarirte, Gegenstände der Gütergemeinschaft seyen.

Nun fragt sich, auf welcher Seite die Verpflichtung zur Beweisführung liege?

Ehe sich hierauf antworten läßt, muß noch eine andere Frage entschieden werden, die nämlich, ob das Inventarium an dem Orte, wo die Gegenstände sich befinden, aufgenommen werden müsse, oder ob solches auch in der Amtsstube des Notars geschehen könne. Hierüber finden wir nirgends eine positive gesetzliche Bestimmung, doch ist nach dem Sinne der hierauf bezüglichen Gesetzesstellen und nach den früher allgemein beobachteten Gebräuchen, insbesondere aber nach der Schlußfolgerung aus Art. 943 Nr. 2 des Proc.-C. anzunehmen, daß als Regel gelte, die Errichtung des Inventariums da vorzunehmen, wo die Gegenstände sich befinden, aber dessenungeachtet muß es noch immerhin den Parteien auch frei stehen, das Inventarium declarativ in der Amtsstube des Notars, oder an einem andern Orte errichten zu lassen. Halten wir nun jenes als Regel fest, so folgt weiter, daß der Notar bei dem Inventarium eine handelnde Person seyn müsse, sonst wäre die Aufnahme am Orte des Besitzes zwecklos. Der Notar hat also auf dieselbe Weise, wie der Friedensrichter bei Anlegung der Siegel zu thun verpflichtet ist, alle Mobilien, die in den durch den Verstorbenen oder durch die Eheleute

in Gemeinschaft bewohnten und benutzten Theilen so wie überhaupt in dem Eigenthum derselben seinem Auge sich darbieten, ohne vorher ihm zu machende Declarationen, im Inventarium zu verzeichnen, und dagegen auch von jenen Gegenständen, die durch den hinterbliebenen Ehegatten oder durch Andere als ihr Eigenthum angesprochen werden, die etwaigen Beweise anzuführen, oder die gemachten Ansprüche und gegen die Aufnahme erhobenen Schwierigkeiten zu constatiren. Vergl. Art. **921 — 925. 937 — 940, 943** Nr. **2** und **944** des **Proc.-C.** Nur dann, wenn dargethan werden kann, oder es offenbar ist, daß die angesprochenen Gegenstände nicht Eigenthum der Gütergemeinschaft oder der Erbmasse sind, können solche ausgeliefert werden. Art. **939** des **Proc.-C.** und Art. **1402, 1470** und **1493** des **C.-C.** In der That entspricht ein solches Verfahren auch ganz den sonstigen allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts. Dem Art. **2279** geschieht dadurch nicht im mindesten Eintrag, vielmehr kommt er gerade für die eben aufgestellte Meinung entscheidend zur Anwendung, denn, auf obiges Beispiel zurückkommend, in dem Augenblicke als der Mann mit Hinterlassung von minderjährigen Kindern stirbt, fällt der Nachlaß seinen Kindern, unter der Voraussetzung, daß die Erbschaft für sie angenommen wird, zu, und die Wittwe nimmt dann die Mobiliarschaft in Besitz. Sie besitzt aber nicht als Eigenthümerin, sondern als bloße Verwahrerin, theils in der Eigenschaft als berechtigte Theilhaberin der Gütergemeinschaft und theils als gesetzliche Vormünderin ihrer Kinder, und wenn sie in diesen Eigenschaften von den zur Masse gehörenden Gegenständen verkauft, so können solche von jedem, in dessen Besitze sie sich finden, vindizirt werden. Die Gütergemeinschaft als solche, in den Personen, die sie vorstellen oder vertreten, ist also Besitzerin des vorhandenen Mobiliarvermögens, und für sie spricht daher auch die Vermuthung für den rechtlichen Besitz von allen Gegenständen, die an dem Orte, wo die eheliche Gesellschaft ihre Niederlassung hatte, sich befinden, ebenso wie eine solche Vermuthung auch für jede Handels- oder Fabrikgesellschaft in Bezug auf solche Sachen bestehen muß, die in den Abtheilungen, wo ihr gemeinschaftliches Geschäft betrieben wird, sich vorfinden.

Aus diesen Grundsätzen ergibt sich, in Anwendung auf den auf-

gestellten Fall, daß die Wittwe die Nachweise liefern muß, daß die durch sie angesprochenen Gegenstände wirklich ihr persönliches Eigenthum seyen. Art. **1470** und **1315.** Sie kann nicht einwenden, daß wenn die Erben ihre Rechte hätten wahren wollen, ihnen, respective ihrem Beivormund, offen gestanden hätte, Siegel anlegen zu lassen, und daß, weil dieses nicht geschehen sey, man ihren Angaben, die durch sie mittelst Eides bewahrheitet würden, glauben müsse, denn ein solcher Einwand entbehrt, wenn das Inventarium innerhalb der gesetzlichen Frist gemacht wurde, alles Grundes. Die Wittwe hat sowohl als Vormünderin, wie auch als Ueberlebende, die Verpflichtung, inventarisiren zu lassen, es steht also ganz in ihrer Gewalt, entweder dadurch, daß sie sogleich das Inventarium aufnehmen lasse, oder dadurch, daß sie sich bei jedem spätern Erwerb einen hinlänglichen Beweistitel verschaffe, sich zu sichern, und wenn sie dieses zu thun verabsäumt hat, so hat sie auch die Nachtheile zu tragen, die daraus für sie entspringen können.

Diese Grundsätze lassen sich aber nur während den drei Monaten anwenden, die der Wittwe zur Errichtung des Inventariums gestattet sind, denn sobald die gesetzlichen Fristen abgelaufen sind, werden die Vermögensverhältnisse der Gütergemeinschaft als geordnet betrachtet und angenommen, als habe jeder Theil seine Rechte, die ihm in Bezug auf die Gütergemeinschaft zustehen, geltend gemacht. Es besteht daher nach Ablauf der drei Monate und der weitern als Bedenkzeit zur Verzichtleistung festgesetzten vierzig Tage für den hinterbliebenen Ehegatten die rechtliche Vermuthung, daß er Eigenthümer der in Besitz habenden Gegenstände sey, und es ist alsdann auf Seiten der Erben des Verstorbenen, die dennoch ihre Erbrechte immer noch verfolgen können, den Stand des Vermögens, an dem sie ihre Ansprüche geltend machen, nachzuweisen.

Das Inventarium kann nicht mehr nach Ablauf der zu dessen Errichtung festgesetzten drei Monate durch die Wittwe giltigerweise nachgeholt werden. Art. **1459.** Dieses steht nur den Erben zu, welche die Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventariums annehmen wollen. Art. **800.** Die Fristen, die der Wittwe vorgeschrieben sind, gelten auch für den Mann, wenn dieser der Ueberlebende ist, gegenüber den Erben der Frau. Art. **1491.** Es läßt sich also ganz all=

gemein aufstellen, daß, wenn der hinterbliebene Ehegatte, es seye der Mann oder die Frau, versäumt hat, innerhalb drei Monaten nach Auflösung der Gütergemeinschaft ein Inventarium errichten zu lassen, die Interessenten, es mögen die Erben, Gläubiger oder sonst Betheiligte seyn, das Recht haben, den Bestand von dem zur Gemeinschaft gehörenden Vermögen sowohl durch Urkunden als durch den gemeinen Ruf zu erweisen. Art. **1442.** In diesem Falle hat der Beivormund, der unterlassen hat, den hinterbliebenen Ehegatten zur Inventarisation anzuhalten, mit diesem die Solidarverbindlichkeit, den Minderjährigen für alles das zu haften, wozu der Ueberlebende zum Vortheil von diesen verurtheilt werden mag, nur wird er für berechtigt zu halten seyn, falls er deßhalb in Anspruch genommen wird, seine Rückgriffe gegen den gesetzlichen Vormund geltend zu machen. Art. **1442, 451, 420.**

Sind aus der Ehe minderjährige Kinder von einem solchen Alter vorhanden, daß der Ueberlebende noch die Nutznießung von deren Vermögen hat, so hat die Unterlassung des Inventariums für denselben noch die weitere Folge, daß er den Genuß von den Einkünften der Kinder verliert. Art. **1442.** Ueberhaupt schon kann nach den allgemeinen Regeln die Nutznießung nicht eher angetreten werden, als nachdem das Inventarium errichtet ist. Art. **600.** Wenn also in der Zwischenzeit durch den Eigenthümer Früchte von den Liegenschaften eingeerntet werden, so sind diese, wie auch die bis zum Tage des Inventariums erhobenen Zinsen ins Inventarium zu bringen; jedoch sind solche nicht schlechthin der Gütergemeinschaft, da diese nie als fortgesetzt betrachtet werden kann, sondern jenen Massen zuzuweisen, zu welcher auch der Gegenstand, der die Früchte oder Zinsen abgeworfen hat, gehört. Daraus kann aber noch nicht die Folgerung gezogen werden, daß der Nutznießer überhaupt vor Errichtung des Inventariums die Zinsen und Einkünfte nicht beziehen könne, sondern es kann nur der Eigenthümer, so lange das Inventarium nicht gefertigt ist, die Nutzungen erheben, oder verhindern, daß der Nutznießer sein Recht ausübe, und wenn er dieses nicht thut, also freiwillig dem Berechtigten den Genuß überläßt, so kann dieser nur dann angehalten werden, die Nutzungen dem Eigenthümer zu verrechnen, wenn er mit seinem verstorbenen Ehetheil in Güter-

gemeinschaft lebte und er versäumt hat, das Inventarium über die Gütergemeinschaft in der gewöhnlichen Frist von drei Monaten errichten zu lassen.

Ist die Errichtung des Inventariums durch die Gläubiger veranlaßt worden, so können diese, wenn sie hiebei gegenwärtig sind, verlangen, daß die noch an der Wurzel oder dem Ast hangenden, oder auf dem Halm stehenden Früchte, wenn deren Reife nicht über sechs Wochen zu rechnen ist, ins Inventarium aufgenommen werden, insofern es zur Sicherung ihrer Forderungen nothwendig erscheinen mag; denn da ihnen zusteht, die Feld- und Gartenfrüchte innerhalb der sechs Wochen vor ihrer gewöhnlichen Reife mit Arrest belegen zu lassen, so kann ihnen auch das Recht nicht zu versagen seyn, fragliche Früchte zur Vermögensmasse ihrer Schuldner zu verlangen. Arg. Art. 626 des Proc.-C. Allein wenn der verlebte Ehegatte minderjährige Kinder hinterläßt, deren Vermögen der überlebende Ehegatte zu genießen hat, so kann dieser sich der Aufnahme der Früchte widersetzen, dadurch daß er sogleich nach Auflösung der Gütergemeinschaft und noch ehe der Gläubiger seine Rechte auf die Früchte geltend gemacht hat, das gesetzlich vorgeschriebene Inventarium errichten läßt, indem er den Bezug dieser Früchte nicht als Eigenthümer oder Gemeinschaftsgenosse, sondern in Folge seines Elternrechts als gesetzlicher Nutznießer anzusprechen hat, und ihm deßhalb diese Früchte so lange nicht entzogen werden können, als er nicht persönlicher Schuldner des Gläubigers ist oder wird.

Von dem Inventarium muß das Verzeichniß oder die Beschreibung von dem Zustande der Immobilien (état), wie solches durch die Artikel 126, 600 und 626 verlangt wird, unterschieden werden. Dieses Verzeichniß kann in den Fällen, wo es nothwendig ist, sowohl durch einen besondern Akt, wie auch in dem Inventarium selbst gemacht werden, doch ist es zweckmäßig und räthlich, solches sogleich ins Inventarium aufzunehmen. Ja es liegt sogar schon in den meisten gesetzlichen Vorschriften, welche die Errichtung eines Inventariums verlangen, wesentlich der Begriff, daß zugleich auch ein état über die Immobilien gefertigt werde. Vergl. die Art. 451, 509, 794, 813, 1031, 1058, 1414, 1456, 1461, 1462. Zur Vollständigkeit des état genügt aber nicht immer eine einfache Beschrei-

bung der Liegenschaften, sondern es ist in den Fällen, wo solches bei Ergreifung des provisorischen Besitzes von den Gütern eines Abwesenden, oder des Genusses von Gütern, die mit der Nutznießungslast beschwert sind, der ganze Zustand der Liegenschaften genau zu beschreiben, z. B. a) bei Feldgütern die Natur derselben, die Art der Bebauung, das Maaß der Düngung, der Zustand der Bäume, der Rebstöcke und des Tragholzes; b) bei Häusern die Natur der Baumaterialien, die innere Eintheilung, der Zustand der Wände, Mauern, Böden, Dächer, Thüren, Fenster u. dgl., da bei Beendigung des provisorischen Besitzes oder des Genusses die Güter wieder ebenso abgetreten werden müssen, wie sie angetreten worden sind.

§. 47.

Von den Folgen der Auflösung der Gütergemeinschaft im Allgemeinen.

Wenn die Gütergemeinschaft sich auflöst, so fällt das Vermögen derselben nicht schlechthin jedem der beiden Ehegatten oder seinen Erben zur Hälfte zu, sondern es wird die Frau nur beziehungsweise als Theilhaberin derselben betrachtet. Der Mann aber bleibt unter allen Umständen entweder Theilhaber, oder, wenn die Frau ihren Antheil ausschlägt, Eigenthümer des Ganzen der Gütergemeinschaft. Er kann sich nie den Verbindlichkeiten entschlagen, die er während der Ehe als Herr und Verwalter der Gütergemeinschaft eingegangen hat, und so wie er noch während des Bestandes der Gütergemeinschaft zur Erfüllung dieser Verbindlichkeiten nach ihrem ganzen Umfange angehalten werden kann, so kann auch in eben der Weise nach Auflösung der Gemeinschaft gegen ihn verfahren werden. Doch kann er nicht über das Activvermögen der aufgelösten Gütergemeinschaft, während den Fristen, die der Frau gestattet sind, sich über die Annahme oder das Ausschlagen der Gütergemeinschaft zu erklären, allein verfügen; aber gleichwohl wird er berechtigt seyn, in Beiseyn der Frau oder ihres Erben, zur Tilgung von Schulden oder sonst dringlicher Umstände wegen, Mobilien unter Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten öffentlich versteigern zu lassen. Sind aber auf der einen oder andern Seite Minderjährige vorhanden, so kann

die Versteigerung der Mobilien nur auf eine vom Präsidenten des Gerichts erster Instanz ertheilte Ordonnanz hin vorgenommen werden. Vergl. Art. **796** des **C.-C.** und **986** des **Proc.-C.**

Ebenso wenig als der Mann sich der Gütergemeinschaft entschlagen kann, ebensowenig können es auch seine Erben, es seye denn mittelst einer Verzichtleistung auf die ganze Erbschaft.

Da nun der Mann während der Ehe unumschränkter Herr über das Vermögen der Gütergemeinschaft ist, und die Frau nicht immer in der Möglichkeit sich befindet, den Grad der Handlungen des Mannes ermessen zu können, so hat das Gesetz ihr ein Mittel geboten, sich gegen die Nachtheile einer schlechten Verwaltung des Mannes, oder überhaupt gegen jede unvortheilhafte Gestaltung der Gemeinschaft zu schützen. Sie kann sich aller Rechte und Verbindlichkeiten der Gemeinschaft schlechthin entschlagen. Dieses Recht hat sie jedoch nur bedingungsweise, das heißt nur unter der Voraussetzung, daß sie innerhalb drei Monaten nach Auflösung der Gütergemeinschaft ein getreues Inventarium hat errichten lassen.

Entschließt sich die Wittwe, ihr Erbe oder Rechtsnachfolger zur Annahme der Gütergemeinschaft, so wird nicht erfordert, daß die Annahme ausdrücklich und förmlich geschehe. Sie geht daraus hervor, wenn die Wittwe, die übrigens volljährig und zu handeln befähigt seyn muß, in irgend einem Akte, es seye eine öffentliche oder eine Privaturkunde, sich die Eigenschaft einer Theilhaberin der Gütergemeinschaft beigelegt und als solche Handlungen vorgenommen hat; oder auch sie wird, als stillschweigend geschehen, gefolgert, wenn sie, ohne sich gerade die Eigenschaft einer Theilhaberin der Gütergemeinschaft beizulegen, solche Handlungen vorgenommen hat, die nur einem Theilhaber der Gemeinschaft zustehen. Ist die Annahme einmal in dieser Weise geschehen, so kann sie unter keiner Bedingung mehr unwirksam gemacht werden, es seye denn, daß die Frau nicht mit freier Ueberlegung handeln konnte, oder daß sie durch List zu irgend einer Handlung, aus der eine Annahme gefolgert werden kann, bewogen worden ist. Handlungen der bloßen Vewaltung aber können noch nicht als eine Annahme der Gütergemeinschaft angesehen werden. Diese Handlungen sind solche, welche die Erhaltung der zur Gütergemeinschaft gehörenden Gegenstände bezwecken, oder

welche die Natur der Sache in dem Zwecke, zu der solche bestimmt ist, nothwendig macht. Z. B. der Fortbetrieb eines Werkes, die Bebauung der Felder, die Behandlung der Bäume und Weinberge, die nothwendig gebotene Ausführung einer noch vor Auflösung der Gütergemeinschaft begonnenen Unternehmung, die Anlegung von Arresten auf das Vermögen der Schuldner der Gemeinschaft, so wie auch Verpachtungen und Vermiethungen; immer jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die Wittwe sich bei der einen oder andern Handlung dieser Art nicht die Eigenschaft einer Theilhaberin, seye es vor oder nach Errichtung des Inventariums, ausdrücklich beigelegt hat. Art. **1454, 1455.**

Will dagegen die Wittwe, ihr Erbe oder Rechtsnachfolger auf die Gütergemeinschaft Verzicht leisten, so hat sie ihre deßfallsige Erklärung auf der Kanzlei des Gerichts erster Instanz, in dessen Bezirk der Mann seinen Wohnsitz hat, in das zur Aufnahme von Verzichtleistungen auf Erbschaften bestimmte Register abzugeben. Art. **1457.** Dieses kann sie so lange thun, als sie nicht zur Gütergemeinschaft gehörende Gegenstände verheimlicht oder unterschlagen hat, und als die Fristen noch nicht abgelaufen sind, die ihr zur Errichtung eines Inventariums gestattet sind. Art. **1456, 1459, 1460.** Will die Wittwe sich aber dieses Recht noch länger erhalten, so muß sie in drei Monaten, von dem Sterbetag oder bürgerlichen Tode des Mannes angerechnet, oder besser gesagt: in drei Monaten nach Auflösung der Gütergemeinschaft, ein getreues und genaues Inventarium, bei dessen Schlusse sie vor dem Notar zu betheuern hat, daß es aufrichtig und der Wahrheit gemäß sey, im Beiseyn der Erben des Mannes, oder nachdem solche hiezu gehörig beigeladen worden, errichten lassen. Art. **1456** und **1462.** Sie kann aber nicht sogleich nach Ablauf der drei Monate als Theilhaberin der Gütergemeinschaft angesehen werden, sondern sie hat dann noch eine Frist von vierzig Tagen, um ihre Verzichtleistung, die übrigens weder bedingungsweise noch theilweise geschehen kann, auf der Kanzlei des Gerichts erster Instanz zu Protokoll zu geben, und selbst auch kann diese Frist, je nach den Umständen, durch das Gericht erster Instanz, auf Ansuchen der Wittwe und nach Anhörung der Erben des Mannes, oder nachdem diese hiezu gehörig beigeladen worden sind, ver-

längert werden. Art. 1457 und 1458. Siehe auch Art. 174 des Proc.-C. Den Erben der Frau stehen in dieser Beziehung dieselben Rechte, wie dieser selbst zu. Art. 1466. Nur wenn die Frau als Wittwe stirbt, so laufen die respectiven Fristen erst von ihrem Todestage an, nämlich von drei Monaten für die Errichtung des Inventariums und vierzig Tagen nach dem Schlusse desselben als Bedenkzeit zur Verzichtleistung, wenn die Wittwe vor Ablauf der drei Monate, ohne ein Inventarium errichtet oder solches, wenn es angefangen war, beendigt zu haben, gestorben ist, und von nur vierzig Tagen, wenn der Tod der Wittwe nach Beendigung des Inventariums, innerhalb der als Bedenkzeit zur Verzichtleistung gestatteten Frist, erfolgte. Art. 1461. Erst nachdem die gesetzlichen, oder durch das Gericht verlängerten Fristen abgelaufen sind, kann die Frau oder ihr Erbe als Theilhaber der Gütergemeinschaft belangt werden, und wenn sie auch immerhin noch und zwar bis zum Ablauf von dreißig Jahren (Vergl. Art. 789, 1459), unter den obigen Voraussetzungen das Recht behält, Verzicht zu leisten, so hat sie doch die gegen sie ergangenen Kosten zu tragen und diejenigen Schulden zu bezahlen, zu deren Uebernehmung sie als Gütergemeine verpflichtet wäre, vorbehaltlich ihres Rückgriffes an die Erben des Mannes, wenn sie nachher Verzicht leisten sollte. Diese gesetzliche Vermuthung, daß die Wittwe, wenn sie innerhalb der festgesetzten Fristen nicht Verzicht geleistet hat, die Gütergemeinschaft angenommen habe, bestehet aber nicht auch dann, wenn die Gütergemeinschaft durch eine Ehescheidung oder durch eine Trennung von Tisch und Bett sich aufgelöst hat. Vielmehr tritt alsdann das umgekehrte Verhältniß ein, in der Art, daß, wenn die Frau die Gütergemeinschaft nicht in drei Monaten und vierzig Tagen nach deren Auflösung angenommen hat, die Vermuthung besteht, als habe sie auf die Gütergemeinschaft Verzicht geleistet; doch kann sie auch in diesem Falle, während die Fristen noch laufen, von dem Gerichte erster Instanz, nach Anhörung des Mannes, oder nachdem er gehörig beigeladen worden, eine Verlängerung dieser Fristen erhalten. Art. 1463. Uebrigens wird ihr nicht das Recht zu versagen seyn, auch noch nach Ablauf der Fristen die Gütergemeinschaft anzunehmen, da ihr dieses Recht keineswegs abgesprochen, sondern nur eine Vermuthung auf-

gestellt wurde, aber sie wird bei einer solchen spätern Annahme sich nur an die noch wirklich vorhandenen Gegenstände halten können. Vergl. Art. 790.

Ist die Verzichtleistung durch die Frau oder deren Erben, oder die Nichtannahme der Gütergemeinschaft im Falle des Art. 1463 zum Nachtheil der Forderungen von den Gläubigern der Frau oder von den Gläubigern ihrer Erben geschehen, so sind die Gläubiger berechtiget, die Verzichtleistung anzufechten und sich beim Gerichte ermächtigen zu lassen, die Gütergemeinschaft im Namen ihres Schuldners und statt seiner bis zum Betrage ihrer Forderungen anzunehmen. Art. 1464 und Arg. 788. Aber in keinem Falle können die Gläubiger die Trennung des Vermögens der Frau von jenem der Gütergemeinschaft verlangen, da eine Rechtswohlthat dieser Art nicht über den gegebenen Fall ausgedehnt werden kann, und ohnedies auch der Art. 878 mit gegenwärtigem Falle keine Verwandtschaft hat.

Die Gütergemeinschaft muß durch die Frau oder deren Erben entweder schlechthin angenommen oder ausgeschlagen werden. Eine nur bedingte Annahme (unter der Rechtswohlthat des Inventariums, wie dies die Erben in Bezug auf den Nachlaß thun können) ist nicht gestattet. An dieser Stelle steht für die Frau die Rechtswohlthat des Art. 1483. Doch hat dieser Artikel nicht schlechthin die Wirkung wie die Annahme sub beneficio inventarii, indem die Frau immerhin als Theilhaberin der Gütergemeinschaft und nicht als bloße Verwalterin anzusehen ist, aber es gewährt ihr derselbe doch den Gläubigern gegenüber den nemlichen Schutz wie einem Beneficiarerben.

Die Erben der Frau können in Bezug auf die Gütergemeinschaft die nemlichen Rechte, wie die Frau selbst ausüben, doch theilen sie sich in dieselben, und es kann daher auch jeder einzelne Erbe nur in Beziehung auf seinen Antheil auf die Gütergemeinschaft Verzicht leisten. Art. 1475.

Wir haben oben schon an verschiedenen Stellen gesehen, daß die Gütergemeinschaft nie über den Zeitpunkt ausgedehnt werden kann, an welchen die Auflösung der Gemeinschaft geknüpft ist, und es kann daher auch, wenn der hinterbliebene Ehegatte unterlassen hat, in der gesetzlichen Frist ein Inventarium errichten zu lassen,

die Gütergemeinschaft nicht — wie solches nach den meisten ältern Rechten und besonders nach der **Coutume de Paris** war — als fortgesetzt betrachtet werden. Diese Unterlassung hat nur verschiedene Rechtsnachtheile für den schuldigen Theil, besonders auch den, daß wenn minderjährige Kinder vorhanden sind, deren Vermögen der Ueberlebende zu genießen hat, dieser den Genuß von dem Vermögen der Kinder verliert. Art. **1442**. Ein Inventarium, das unrichtig und unvollständig gemacht worden ist, wird wohl dieselbe Folge haben, als wenn dessen Errichtung ganz unterblieben wäre. Dieses liegt zwar nicht ausdrücklich in den Worten des Art. **1442**, aber es geht doch aus dem Zusammenhang nothwendig hervor, daß nur ein getreues und vollständiges Inventarium gemeint seyn konnte; ebenso wie auch gefolgert werden muß, daß der angedrohte Rechtsnachtheil schon dann eintritt, wenn das Inventarium, obschon getreu, doch erst nach Ablauf von drei Monaten errichtet worden ist; denn wäre dieses nicht, so würde die ganze Verfügung keinen vernünftigen Sinn haben, indem man, nur um den Nachtheil des Zinsenverlustes von sich abzuwenden, auch noch nach langen Jahren, wo der Vermögensstand kaum mehr erwiesen werden kann, ein unvollständiges Inventarium mit Erfolg könnte errichten lassen. Ueberhaupt ist der Art. **1442** so unbestimmt gefaßt, daß er noch zu mehreren andern Zweifeln Anlaß gibt, besonders wenn man solchen in Vergleichung mit den Artikeln **451** und **600** bringt. Das aber wird allgemein angenommen, daß er nur dann in Anwendung kommen könne, wenn unter den Eheleuten eine Gütergemeinschaft bestanden habe, und daß dann aber der hinterbliebene Ehegatte nicht nur den Genuß von dem Gemeinschaftsantheil des verstorbenen Ehegatten, sondern überhaupt vom ganzen Nachlasse desselben verliert.

Ist das Ueberlebende von den Ehegatten die Frau, so ist dieselbe in jedem Falle, sie mag auf die Gütergemeinschaft Verzicht leisten oder solche annehmen, befugt, während der drei Monate und vierzig Tage, die ihr zur Errichtung des Inventariums und als Bedenkzeit zur Annahme oder Verzichtleistung gestattet sind, für sich und ihr Hausgesinde die ihrem oder des Mannes Stande entsprechende Nahrung, doch nicht in übermäßiger Weise, aus dem Vermögen der Gütergemeinschaft zu entnehmen, oder sich solche auf Rechnung der

gemeinschaftlichen Masse zu verschaffen. Deßgleichen auch ist sie berechtigt, während dieser Zeit das Haus, welches sie mit ihrem Manne bewohnte, in soweit sie solches für sich und ihre Leute bedarf, ohne irgend eine Vergütung machen zu müssen, inne zu behalten. Wurde das Haus nur in Miethe besessen, so ist der Miethpreis aus der Gemeinschaftsmasse zu entnehmen, und es trifft also die Frau nur insofern ihren Antheil daran, als sie die Gemeinschaft annimmt. Art. **1465.** Dieses Wohnungsrecht steht ihr aber in eben der Weise und aus dem nemlichen Grunde zu, als sie zur Nahrung berechtigt ist, und es wird deßhalb die Wittwe auch befugt seyn, wenn die Miethe vor Ablauf der gesetzlichen Frist zu Ende gehen sollte, eine entsprechende Entschädigung zu verlangen. Auch wird der Wittwe zugestanden werden müssen, daß sie ihre Rechte auf Wohnung und Unterhalt selbst auch dann während **3** Monaten und **40** Tagen ausüben kann, wenn sie früher Verzicht leisten würde, aber auch nur für diese Zeit und nicht noch während der ihr durch das Gericht bewilligten Verlängerung der Fristen; denn der Art. **1465** spricht sich in dieser Beziehung bestimmt aus, ohne sich an irgend eine Rechtshandlung zu binden, und in Wirklichkeit scheint der Gesetzgeber auch nur von den Grundsätzen der Billigkeit und Menschlichkeit, davon, der alles Schutzes beraubten Frau Zeit zu lassen, sich in die Lage, in die sie durch den Tod ihres Mannes versetzt wurde, schicken zu lernen und ihre Verhältnisse in Ordnung zu bringen, ausgegangen zu seyn. Eine Fürsorge, die nur höchst weise genannt werden kann, und besonders bei den Wittwen von Handwerkern, die mit einemmale aller Erwerbsquellen beraubt werden, eine außerordentliche Wohlthat ist.

Wenn aber für die Wittwe kein Grund zu einem Wohnungsrechte vorhanden ist, so fallen für dieselbe auch alle aus einem solchen Rechte sich herleitende Ansprüche weg. Gehört nun das Haus, welches sie mit dem Manne bewohnte, ihr persönlich zu, so bedarf sie keiner weitern Wohnung, und sie kann daher auch an die Erben des Mannes keine Entschädigung für die drei Monate und vierzig Tage verlangen. Daraus folgt weiter, daß wenn der Mann sein Haus der Frau vermacht, unter der Verpflichtung, dagegen einen gewissen Betrag in seine Verlassenschaftsmasse zu bezahlen,

die Frau die Zinsen von diesem Betrag vom Sterbetag des Mannes an und nicht erst nach Ablauf der darauf folgenden 4 ⅓ Monate entrichten muß, es seye denn, daß sie ausdrücklich hievon befreit worden wäre. Siehe noch §. 14 Nr. 10.

Wenn die Auflösung der Gütergemeinschaft in Folge einer Ehescheidung erfolgte, so kommen überdieß noch außer den allgemeinen Regeln folgende gesetzliche Bestimmungen zur Anwendung, die aber weniger Einfluß auf die Gütergemeinschaft, als auf die persönlichen Vermögensverhältnisse der Eheleute haben, doch aber hier nicht übergangen werden können, nämlich:

1. Wenn die Ehescheidung auf gegenseitige Einwilligung hin erfolgt ist, so soll das Vermögen von einem jeden der beiden Ehegatten, welches sie am Tage ihrer nach Art. 281 zu machenden ersten Erklärung besessen haben, und das noch vor dieser Erklärung vorläufig inventarisirt und abgeschätzt seyn muß (Art. 279, 280), den aus dieser Ehe entsprossenen Kindern von Rechtswegen zur Hälfte in Eigenthum zufallen, ohne Abbruch der übrigen Vortheile, die ihnen durch den Ehecontract ihrer Eltern zugesichert worden seyn mögen, und zwar ist unter der besagten Hälfte nicht nur die Hälfte von demjenigen Vermögen zu verstehen, das die Eheleute schon wirklich in Besitz haben, sondern auch von jenem, worauf ihnen zur Zeit der gemachten Erklärung schon ein Recht, wenn auch ein nur bedingungs- oder beziehungsweise ertheiltes, zustand, z. B. auf solches, das zu Gunsten der Eltern oder eines von ihnen mit der Restitution (Art. 1048 und 1049) beschwert ist, oder auf das sie, in Folge einer ihnen im Ehevertrage gemachten Schenkung (Art. 1082) nach dem Tode einer andern Person ein Recht haben. Diese Hälfte haben die Kinder in derselben Ordnung, als wenn sie als Erben hiezu berufen wären, unter sich zu vertheilen, doch sind in sonstiger Beziehung keineswegs die bei einer Erbschaft geltenden Regeln auf sie anwendbar. Den Eltern verbleibt übrigens, jedem zur Hälfte, die Nutznießung der Theile von denjenigen der Kinder, so noch minderjährig sind, oder von dem ganzen Vermögenstheil, wenn noch keines von ihnen das Alter der Volljährigkeit erreicht hat, unter der Verbindlichkeit, für die Nahrung, den Unterhalt und die Erziehung der Kinder zu sorgen. Art. 305. Diese Verbindlich-

keit liegt übrigens den Eltern schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ob, und es kann daher aus dem Art. **305** keineswegs die Folgerung gezogen werden, daß der Betrag der Erziehungskosten sich nach den durch die Eltern bezogenen Nutzungen zu richten habe, vielmehr bleibt ihnen auch dann diese Last, wenn die Erträgnisse zu deren Bestreitung nicht hinreichen. Die Nutznießung erlischt für ein jedes Kind in Bezug auf seinen Antheil mit dem Tage, wo es das ein und zwanzigste Lebensjahr erreicht, oder auch mit dem etwa früher erfolgten Absterben des Vaters oder der Mutter, dann aber nur für die Hälfte, die der Verstorbene zu genießen hatte. Ebenso erlischt die Nutznießung auch durch den vor der Volljährigkeit erfolgten Tod der Kinder, beziehungsweise des Antheils von demjenigen Kinde, das gestorben ist; denn wenn auch nach den allgemeinen Grundsätzen ein Rechtsnachtheil nur dann eintritt, wenn er ausdrücklich festgesetzt wurde, so geht doch aus dem Art. **305** unzweideutig hervor, daß der Gesetzgeber den Fall im Auge hatte, wo die Kinder bis zu ihrer Volljährigkeit am Leben bleiben. Uebrigens weicht die Beurtheilung dieser Frage ganz von unserem Gegenstande ab, indem sie hier nur in sofern von Interesse wäre, als sie eine Beziehung zur Gütergemeinschaft hätte. Dieses ist aber nur in Betreff der Eigenthumsansprüche der Fall. Da nun das den Kindern zufallende Eigenthum von der Hälfte des ganzen Vermögens eines jeden Ehegatten nothwendig auch die Hälfte von der Gütergemeinschaft in sich begreift, so sind sie auch in Bezug auf diese als Theilhaber zu betrachten, doch können sie auch die Gütergemeinschaft zur Hälfte auf Mann und Frau theilen lassen und dann ihre Hälfte von dem Vermögenstheil eines jeden ihrer Eltern nehmen.

2. Wenn die Ehescheidung wegen einer bestimmten Ursache ausgesprochen wurde, so verliert der Ehegatte, wider welchen die Scheidung zugelassen worden ist, alle Vortheile, welche der andere Ehegatte durch den Heirathsvertrag oder während der Ehe ihm zugedacht hat, sollte er auch vorher darauf Verzicht geleistet haben, und selbst auch kann er keinen Anspruch mehr auf diejenigen Vortheile und Schenkungen machen, die er dem unschuldigen Theile, wenn sie auch gegenseitig bedungen worden wären, zugedacht hat. Art. **299**, **300**. Unter den Vortheilen der erstern Art sind jedoch nur solche

zu verstehen, welche dem schuldigen Theil aus dem persönlichen Vermögen des andern Ehegatten, oder auch durch Begünstigungen im Ehevertrag zugekommen sind, nicht aber auch solche, die aus allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen entspringen. Dem schuldigen Theil bleiben also seine Ansprüche auf die gesetzliche Gütergemeinschaft ungeschmälert, selbst auch in dem Falle, wenn ihm durch Vermischung des beiderseitigen Mobiliarbeibringens und der Schulden Vortheile zugekommen seyn möchten. Es ist hiebei gleichgültig ob die aufgelöste Ehe die erste oder zweite Ehe des einen oder andern Theils war, und ob Kinder aus einer frühern Ehe des unschuldigen Ehegatten vorhanden sind oder nicht, da in Beziehung auf die Ehegatten und unter diesen selbst die Regeln der Gütergemeinschaft sich in jeder Ehe gleich bleiben.

Der Art. **1527** bestimmt nun freilich, daß ein Ehegatte, der schon Kinder aus einer frühern Ehe hat, aus seinem eigenen Vermögen seinem zweiten Ehegatte durch den Ehevertrag nie einen größern Vortheil zuwenden kann, als den durch den Art. **1098** festgesetzten Theil, und es müßte sohin auch dasjenige als ein, dem schuldigen Theil, wenn er der zweite Ehegatte war, zu entziehender Vortheil zu betrachten seyn, was ihm aus dem Mobiliarbeibringen des andern Theils zufließt. Auf diese Regel ist auch der Art. **1496** gebaut, aber er macht keine Ausnahme von der allgemeinen Regel, indem er blos den Kindern aus früherer Ehe ein Recht einräumt, die durch Vermischung des Mobiliarbeibringens dem zweiten Ehegatten zugeflossenen Vortheile im Sinne des Art. **1098** zu mindern. Dadurch ist aber das Rechtsverhältniß unter den Eheleuten keineswegs geändert, da unter ihnen die Grundregel: daß alles Mobiliarvermögen zur Gütergemeinschaft falle, immerfort Geltung behält. Es können sohin die Vortheile, die dem schuldig erkannten, geschiedenen Ehegatten durch Vermischung des beiderseitigen Mobiliarbeibringens zugeflossen seyn mögen, diesem durchaus nicht entzogen werden, da diese Vortheile auf dem Gesetze beruhen und nicht durch eine freie Verfügung des andern Ehegatten zugedacht sind. Doch bleibt den Kindern aus früherer Ehe vorbehalten, ihre Rechte auf Minderung, wenn sie eintritt, nach dem Tode des andern Ehegatten geltend zu machen. Vergl. Art. **304** mit **1496**.

§. 48.

Von den Folgen der Auflösung der Gütergemeinschaft nach erfolgter Annahme von Seiten der Frau.

Wann die Gütergemeinschaft von Seiten der Frau als angenommen oder ausgeschlagen zu betrachten ist, haben wir in vorgehenden Paragraphen gesehen, und es bleibt nun noch zu erörtern übrig, welche Folgen die Annahme oder Verzichtleistung begleiten.

Zunächst soll nun davon gehandelt werden, welche Wirkung die Annahme der Gütergemeinschaft hat. Im Allgemeinen gilt in solchem Falle, daß das Vermögen der Gütergemeinschaft zur einen Hälfte auf die Frau und zur andern Hälfte auf den Mann fällt, doch gilt diese Regel nur in Hinsicht des Mannes schlechthin und in Hinsicht der Frau nur in Beziehung auf das Activvermögen, indem sie zu den Schulden nicht mehr beizutragen hat, als ihr aus dem Activvermögen bezogener Vortheil beträgt. Art. 1474, 1483 1484.

Die Erben des einen oder andern von den Ehegatten haben in Beziehung auf das Gemeinschaftsvermögen dieselben Rechte, wie sie dem verstorbenen Ehegatten selbst zustanden, mit Ausnahme dessen, was sich auf die Vorausnahme der Kleider bezieht. Art. 1491.

Die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die bei Theilung einer Erbschaft aufgestellt sind, sind auch bei Theilung einer Gütergemeinschaft zur Anwendung zu bringen. Es kann also die Theilung zu jeder Zeit und so lange verlangt werden, als das Recht der Betheiligten nicht verjährt ist, wozu die längste Verjährungsfrist von dreißig Jahren erfordert wird. Jede Uebereinkunft, die diesem zuwiderläuft, ist ungiltig, doch kann man bedingen, daß die Theilung auf eine bestimmte, nicht über fünf Jahre hinauszusetzende Zeit ausgesetzt bleiben soll. Art. 815, 816, 2262.

Wenn ein Theil seinen Antheil an der Gütergemeinschaft an einen Dritten verkauft, der nicht Theilhaber der Gemeinschaft ist, so kann der Käufer nicht dadurch ausgewiesen werden, daß ihm sein Kaufpreis zurückvergütet werde, sondern er ist an der Stelle des Verkäufers oder Cedenten zur Theilung zuzulassen.

Die Ausnahme des Art. 841, nach welcher der Cessionnar des

Erbrechts eines Miterben durch die übrigen Erben oder durch einen von ihnen gegen Vergütung des bezahlten Preises von der Theilung ausgeschlossen werden kann, darf nicht über ihren speciellen Fall ausgedehnt werden, da sie als eine Beschränkung des Verfügungsrechts über das Eigenthum — und sohin als eine auffallende Abweichung von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu betrachten ist. Der Grund dieser Verfügung, Fremde von den Familiengeheimnissen fern zu halten, ist zwar wohl ein löblicher, aber dessenohngeachtet kann doch nicht wegen seiner Analogie mit andern Fällen, die darauf gestützte Verfügung auch bei diesen Fällen ihre Anwendung finden, weil sie, als im Widerspruche mit den allgemeinen Rechtsregeln begriffen, keine Analogie abgeben kann. Zudem sind auch bei einer Theilung des Gemeinschaftsvermögens die bezüglich einer Erbschaftstheilung vorgeschriebenen Regeln nur in Hinsicht ihrer Form, der Versteigerung der Immobilien, der Wirkung der Theilung, der hieraus entspringenden Verbindlichkeit zur Gewährleistung und der Herausgabe zur Gleichstellung der Loose zur Anwendung zu bringen (Art. 1476) und es kann also darunter die Vorschrift des Art. 841 als ein bloßes Recht der Erben nicht begriffen werden.

§. 49. (Fortsetzung.)

Von der Theilung des Activvermögens der Gütergemeinschaft.

Nach dem bürgerlichen Gesetzbuch wird sich das sämmtliche vorhandene, sowohl errungene als beigebrachte Vermögen der Eheleute als in einer Masse vereinigt gedacht, die nun, und bevor zur Theilung selbst geschritten werden kann, nach den verschiedenen Personen, die ein gesondertes Eigenthum daran haben, (d. i. der Mann, die Frau und die eheliche Gesellschaft) gehörig zu trennen ist.

Zuerst nimmt jeder Ehegatte oder sein Erbe aus der Masse des ganzen Vermögens zum Voraus:

1. Sein eigenes Vermögen, das nicht in die Gütergemeinschaft gekommen ist, wenn es sich noch in Natur vorfindet, oder dasjenige, welches an die Stelle des veräußerten und zu dessen Ersatz erworben worden ist.

2. Den Preis seiner Immobilien, welche während der Gütergemeinschaft veräußert und durch keine neue Erwerbung ersetzt worden sind.

3. Die von der Gemeinschaft ihm gebührenden Entschädigungen und zwar alles dieses in der Weise und nach der Ordnung wie oben §. 29 aufgestellt ist. — Art. 1470.

Ferner erhalten noch zum Voraus aus der Masse:

4. Die Kinder die zu ihrem Gebrauche dienenden Kleidungsstücke und Unterrichtsgegenstände, da der Unterhalt und die Erziehung der Kinder eine Last der Gemeinschaft ist. Art. 1409 Nr. 5.

5. Der hinterbliebene Ehegatte seine Kleidungsstücke und die zu seinem persönlichen Gebrauche dienenden Gegenstände, doch hat er dafür, da auch die Kleider des verstorbenen Ehegatten zur Gütergemeinschaft gehören, der Gütergemeinschaft die geeignete Vergütung zu machen. Vergl. Art. 1409 Nr. 5, 1492 und 1495. Nur wenn derselbe ganz mittellos ist, kann er auch ein vollständiges Kleid, ohne irgend eine Vergütung, auf sich behalten.

Die Vorausnahme in Hinsicht der nicht mehr in Natur vorhandenen Güter geschieht zuerst aus der Baarschaft, dann aus dem Mobiliarvermögen und subsidiarisch aus den zur Gemeinschaft gehörigen Immobilien. Was der Frau zum Voraus gebührt, wird zuerst aus der Masse genommen, und wenn sie hiefür auf die Immobilien zu greifen hat, so hat sie oder ihr Erbe unter denselben die Wahl. Art. 1471. Reicht das Gemeinschaftsvermögen hiezu nicht ganz hin, so kann die Frau oder ihr Erbe ihr Recht für den Rest auf das persönliche Vermögen des Mannes geltend machen, während der Mann dagegen seine Vorausnahme nur aus dem Vermögen der Gütergemeinschaft erhalten kann. Art. 1436 und 1472.

Die Ordnung, wie die Vorausnahme für veräußerte Liegenschaften zu geschehen hat, scheint zwar nach Art. 1471 nur in Hinsicht jener der Frau festgesetzt zu seyn, allein es dürfte doch keinem Zweifel unterworfen werden können, daß dieselbe Ordnung auch in Hinsicht der Vorausnahme des Mannes befolgt werden müsse. In keinem Falle darf diese Ordnung ohne Zustimmung sämmtlicher Interessenten geändert oder umgekehrt werden.

Nehmen wir an, daß dem Manne für den Preis seiner veräußerten und nicht wieder ersetzten Liegenschaften, in so weit er solchen

erhalten kann, dieselben Rechte auf das Gemeinschaftsvermögen zustehen, wie der Frau, so treten beide in Concurrenz miteinander auf. Beider Rechte sind von gleicher Natur und entstehen auch zu gleicher Zeit, d. i. im Augenblicke der Auflösung der Gütergemeinschaft, mithin müssen sie auch in dem Verhältnisse, als sie zu einander stehen, in gleichrechtlicher Ordnung auf das Vermögen der Gütergemeinschaft geltend gemacht werden; nur geht die Frau dem Manne vor (les prélèvemens de la femme s'exercent avant eux du mari), und sie hat daher in dem Verhältnisse, als sich ihre Vorausnahme auf die Baarschaft, das übrige Mobiliarvermögen und die Immobilien erstreckt, das ihrige zuerst, und nach ihrer Wahl, hinwegzunehmen. Z. B. Das Activvermögen besteht:

a) In verschiedenen Grundstücken, im Werthe von .	9000 fl.
b) In einer Baarschaft von	1000 „
c) In einem Ausstand von	2000 „
d) In verschiedenen Mobilien, im Werthe von . .	3000 „
Total . .	15000 fl.

Von den Liegenschaften des Mannes sind während der Ehe für 2000 fl. und von jenen der Frau für 6000 fl. veräußert worden. Die Rechte beider verhalten sich also zusammen wie 1 zu 3, und es sind nun die Vorausnahmen in folgender Weise zu bewerkstelligen, nemlich:

Zuerst nimmt die Frau $^3/_4$ von der Baarschaft mit .	750 fl.
drei Viertel von der übrigen Mobiliarschaft und zwar den Ausstand von	2000 „
und an Mobilien nach ihrer Wahl für	1750 „
dann von den Liegenschaften nach ihrer Wahl für . .	1500 „
Zusammen . .	6000 fl.

Sodann erhält der Mann den Rest der Baarschaft mit	250 fl.
den übrigen Theil der Mobilien von	1250 „
und von den Liegenschaften für	500 „
Zusammen . .	2000 fl.

Ein solches Verfahren entspricht nicht nur der Billigkeit und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, sondern es gibt überdies auch nur

ein solches dem Art. 1471 einen vernünftigen Sinn. Betrachtet man auch die Art. 1471 und 1472 in Verbindung miteinander, so wird klar, daß das Vorrecht der Frau nur so verstanden werden kann, daß sie vornweg für das Ganze ihres Betrags und der Mann nur für den Rest, falls das Activvermögen nicht ganz hinreicht, auftreten kann. Wollte man dagegen annehmen, daß der Art. 1471 so zu deuten sey, als wenn die Frau schlechthin für den ganzen Betrag ihres Veräußerungspreises in der festgesetzten Ordnung ausgeliefert werden müsse, so würde sie die ganze Mobiliarschaft erhalten und der Mann dann für seine 2000 fl. bloß Liegenschaften bekommen. Eine solche Ungleichheit in Bezug auf die Natur des Vermögens kann aber, je nach den besondern Verhältnissen, für den einen oder andern Theil oft von großem Nachtheil seyn. Es können nemlich unter den Mobilien solche Gegenstände sich befinden, die zum Gebrauche für die Frau durchaus keinen Werth haben, sie muß aber zuerst die Mobiliarschaft nehmen, und so erhält sie dadurch einen Schaden, vor dem der Mann größtentheils gesichert ist, da Liegenschaften zu jeder Zeit ein sicheres Kapital sind. Bei einer zweiten Ehe aber können diese Nachtheile oft noch viel schärfer hervortreten. Z. B. Die Frau lebte in zweiter Ehe und hatte für während der ersten Ehe veräußerte Liegenschaften eine Vorausnahme von 6000 fl. zu machen. Die Vermögensverhältnisse der Gütergemeinschaft erster Ehe waren wie oben. Erst während zweiter Ehe wurde die Theilung vorgenommen, wobei sie ihre Vorausnahme ganz in Mobiliarvermögen erhielt. Die bezogenen 6000 fl. sind nun in die Gemeinschaft zweiter Ehe gefallen, sie sah sich aber bei Auflösung der zweiten Ehe genöthigt, auf die Gemeinschaft Verzicht zu leisten, und so hatte sie auf diese Weise den größten Theil ihres Einbringens eingebüßt, während sie nach obiger Verfahrungsweise sich doch wenigstens 1500 fl. hätte erhalten können.

Die Liegenschaften, die bei einer solchen Vorausnahme einem in zweiter Ehe lebenden Ehegatten zukommen, müssen jeder Zeit als persönliches Gut von diesem betrachtet werden; denn wenn auch in gewisser Beziehung die Ehegatten für ihre Ansprüche auf Ersatz als Gläubiger zu betrachten sind, so gehen doch ihre Rechte auf das Eigenthum des Activvermögens selbst, und es sind daher diese Rechte

nicht als bloße Forderungsrechte, als welche sie allerdings zur Gütergemeinschaft zweiter Ehe fielen, sondern als wirkliche Eigenthumsrechte zu betrachten, wie sie denn überhaupt auch bei der Eintheilung im Civilgesetzbuche unter den Paragraphen „von der Theilung des Activvermögens" gebracht und nicht zu den Schulden gerechnet worden sind. Es kann mithin auch nur dasjenige zur Gütergemeinschaft zweiter Ehe fallen, was durch die Theilung, wenn sie auch erst während zweiter Ehe vorgenommen wurde, dem zur zweiten Ehe geschrittenen Gatten an Mobiliarvermögen wirklich zugetheilt wurde.

Die beiderseitigen Rechte auf Ersatz können übrigens auch, jedoch nur mit Zustimmung sämmtlicher Theile, durch Kompensation ganz oder zum Theil aufgehoben werden. Z. B. Wenn der Frau **6000** fl. und dem Manne **2000** fl. zu ersetzen sind, so können **2000** fl. gegenseitig wettgeschlagen und der Frau dann noch **4000** fl. in Voraus ausgeliefert werden. In diesem Falle würde aber jedenfalls der ganze Betrag von **4000** fl. vorerst auf das Mobiliarvermögen zu rechnen sein. Die Wettschlagung kann auch nur bis zu dem Betrage geschehen, als der Mann sein Recht auf Vorausnahme noch auf das Gemeinschaftsvermögen ausüben kann, da er überhaupt nur bis zu diesem Belaufe in Concurrenz mit der Frau aufzutreten befugt ist. Z. B. Das Activvermögen der Gütergemeinschaft ist **10000** fl. Die Frau soll **6000** fl. und der Mann **8000** fl. voraus erhalten. Da nun die Frau in dieser Beziehung dem Manne vorgeht, so kann sie ihre **6000** fl. ganz erhalten und der Mann nur für den Rest von **4000** fl., worauf sein Recht sich reducirt, in Concurrenz mit der Frau auftreten. Werden diese **4000** fl. compensirt, so erhält die Frau noch **2000** fl. voraus und von dem übrigen Vermögen kömmt jedem Theil die Hälfte zu mit **4000** fl.

Die Liegenschaften, welche den Ehegatten für den Preis ihrer veräußerten Liegenschaften in dieser Weise zugewiesen werden, sind gleich ihrem Beibringen anzusehen, und es erstrecken sich also die auf den Liegenschaften der Gütergemeinschaft ruhenden Generalhypotheken nicht auch auf die durch die Frau als Ersatz erhaltenen Liegenschaften, es seye denn, daß die Schuld, welche die Hypothek begründet, zugleich auch eine Schuld der Frau ist.

Da die Rechte auf Ersatz als Eigenthumsrechte auf das Activvermögen zu betrachten sind, so ist dasjenige, was den Ehegatten wegen veräußerter eigener Güter, deren Preis nicht wieder angelegt wurde, oder als Vergütung aus der Gemeinschaft gebührt, vom Tage der Auflösung der Gütergemeinschaft an, zu verzinsen. Art. 1473.

Sind die durch die Eheleute zu machenden Vorausnahmen in vorbesagter Weise sämmtlich bewerkstelligt worden, so bildet erst das alsdann noch übrig bleibende Vermögen das eigentliche Activvermögen der Gütergemeinschaft. Diese Unterscheidung und Trennung ist besonders dann von praktischem Interesse, wenn einem Ehegatten während der Ehe von einer in gesetzlicher Gütergemeinschaft lebenden Person eine mit Schulden belastete Erbschaft anerfällt, indem diese Schulden nach Verschiedenheit der Fälle, z. B. wenn das ganze Mobiliarvermögen voraus hinweggenommen wurde, alsdann unter die Regel des Art. **1412** kommen und der Gütergemeinschaft des Erben nicht zur Last fallen, während, wenn die Ersatzansprüche als Schulden behandelt würden, diese einestheils der Gütergemeinschaft des erbenden Ehegatten ganz zum Vortheile gereichen und anderntheils dieselbe mit einem verhältnißmäßigen Antheile der Schulden belastet wird.

Zur Activmasse der Gütergemeinschaft ist aber nach geschehener Vorausnahme noch alles dasjenige zu bringen, was die Eheleute oder ihre Erben nach den §. **30** aufgestellten Regeln der Gütergemeinschaft zu vergüten oder zu entschädigen verbunden sind, und zwar mit Zinsen vom Tage der Auflösung der Gütergemeinschaft an. Art. **1468**, **1473**. Ferner muß auch jeder Ehegatte oder sein Erbe zur Masse einschießen die aus der Gemeinschaft entnommenen Summen, oder den Werth der zur Gemeinschaft gehörig gewesenen Güter, welche der Ehegatte dazu verwendet hat, um einem seiner Kinder aus einer frühern Ehe, oder um für sich allein einem gemeinschaftlichen Kinde ein Heirathsgut zu geben. Artikel **1469**. Wenn ihm jedoch zugleich auch ein Ersatz, eine Vergütung oder Entschädigung gebührt, so ist hierauf seine Schuldigkeit in Anrechnung zu bringen, und dann erst der Rest aus der Masse zu entnehmen. Vergl. Art. **868**, **869**, **1290** und §. **24**.

Nachdem die Gemeinschaftsmasse in dieser Weise gebildet ist,

wird das sämmtliche Activvermögen zwischen Mann und Frau, oder deren Erbe zur Hälfte abgetheilt. Art. **1474**. Jeder Theil kann seine Hälfte an den Mobilien und Immobilien der Gütergemeinschaft in Natur verlangen, und wenn auch ein Theil den Verkauf der Mobilien für nothwendig oder nützlich finden sollte, so kann die Veräußerung derselben dennoch nicht ohne die Zustimmung des andern Theils geschehen, weil die Ausnahme des Art. **826** nicht unter die Bestimmung des Art. **1476** gebracht werden kann, und also in dieser Beziehung nur die allgemeinen Rechtsgrundsätze, nach welchen das mehreren Personen in Gemeinschaft angehörende Vermögen ohne Einwilligung sämmtlicher Eigenthümer in der Regel nicht veräußert werden kann, zur Anwendung zu bringen sind. Nur auf Betreiben der Gläubiger, wenn diese das Mobiliarvermögen pfänden oder mit Arrest belegen, und im Falle der Untheilbarkeit, können die Mobilien auch gegen den Willen eines einzelnen Betheiligten zur öffentlichen Versteigerung gebracht werden. Vergl. die Art. **827** u. **828** und Art. **583** u. f., dann **966** u. f. des **Proc.-C.**

Die Theilung zur Hälfte erleidet nur in so fern eine Aenderung, als ein Ehegatte einige zur Gemeinschaft gehörende Gegenstände, es mögen Baarschaften, Ausstände, Mobilien oder sonstige Sachen seyn, unterschlagen oder verheimlicht hat. In diesem Falle nemlich verliert der schuldige Theil seinen Antheil an den entfremdeten Gegenständen. Art. **1477**. Dieser Rechtsantheil tritt aber nur dann ein, wenn mit der Verheimlichung die Absicht, die Sachen der Gemeinschaft zu entfremden, verbunden war. In diesem Sinne ist auch die durch den Mann während der Ehe gemachte Unterschlagung oder scheinweise Veräußerung eine Verheimlichung. Wenn aber nach dem Schlusse des Inventariums noch Sachen entdeckt werden, die zur Gütergemeinschaft gehören, so verliert der Ehegatte, der diese Sachen nachher nicht beibringt, nur dann seinen Antheil daran, wenn er, zur Ergänzung des Inventariums aufgefordert, eidlich erhärtet, von diesen Sachen nichts zu wissen, oder er solche auch bei der Theilung noch nicht erklärt, da nach Beendigung aller auf die Auseinandersetzung des Vermögens sich beziehender Handlungen der Wille einer absichtlichen Verheimlichung außer allen Zweifel gesetzt wird.

Eine andere Abweichung von der gewöhnlichen Theilungsweise wird noch dadurch herbeigeführt, wenn der Mann der Ueberlebende ist und nicht alle Erben der Frau sich zur Annahme der Gütergemeinschaft entschlossen haben, indem alsdann der Theil von den Erben, die Verzicht leisteten, auf den Mann fällt. Art. 1475. Z. B. Die Frau hinterließ vier Kinder, von welchen zwei auf die Gütergemeinschaft Verzicht geleistet und zwei solche angenommen haben. Die jenen beiden an der Gütergemeinschaft zugestandenen zwei Achtel vom Ganzen fallen nun dem Manne, der dadurch zu drei Viertel betheiligt wird, zu, und dieser hat alsdann gegen die Erben, so Verzicht geleistet haben, in Bezug auf ihre Erbtheile an dem persönlichen Vermögen der Frau, und bis zum Belaufe derselben, die nämlichen Verpflichtungen, wie sie ihm gegen die Frau, wenn diese die Verzichtleistende wäre, oblegen hätten. Art. 1475. Obschon nun der Art. 1475 die verzichtleistenden Erben für ihre Antheile in die nämlichen Rechte, wie sie der Frau zustehen, einsetzt, so können diese Rechte doch nur nach Maaßgabe der im Art. 1495 enthaltenen Einschränkungen geltend gemacht werden; da dieser Artikel die Rechte der Erben, welche auf die Gütergemeinschaft Verzicht leisten, im Allgemeinen festsetzt und kein vernünftiger Grund vorliegt, solche im Falle des Art. 1475 auf Kleider, Wohnung und Nahrung zu erweitern.

Das Verfahren der Theilung an und für sich ist, wenn alle Interessenten volljährig sind, an keine bestimmte Formen gebunden. Nur im Falle die Theilhaber über die Art der Theilung nicht einig werden können, oder ein Theil sich weigert, in die Theilung einzuwilligen, so wie auch wenn unter den Interessenten Abwesende, Interdicirte, Minderjährige oder emancipirte Minderjährige sind, so ist bei der Theilung nach Art. 823 und 838 des C.-C. und Art. 984 und 985 des Proc.-C. folgendes Verfahren zu beobachten, nämlich:

1. Die Klage auf Theilung und die Streitigkeiten, welche im Fortlaufe dieses Geschäftes entstehen, gehören vor das Gericht erster Instanz, in dessen Bezirk die Gemeinschaft aufgelöst wurde. Art. 822. Das Gericht entscheidet wie in summarischen Sachen, oder committirt, wenn es die Umstände erfordern, zur Berichtigung des Theilungsgeschäftes einen der Richter, auf dessen Bericht es über

die Streitigkeiten erkennt. Art. **823**. Siehe noch Art. **966** des **Proc.-C. u. f.**

2. Die Klage auf Theilung kann durch einen jeden Interessenten selbst auch dann erhoben werden, wenn die Theilung mündlich geschehen ist, aber noch keine Urkunde hierüber errichtet wurde, vorausgesetzt jedoch, daß noch kein hinreichender Besitzstand zur Verjährung vorhanden ist. Art. **816**. Vormünder von Minderjährigen oder Interdicirten können aber die Theilungsklage nur mit Autorisation des Familienraths anstellen. Art. **817**. Doch kann der Vormund eine wider den Minderjährigen gerichtete Klage auf Theilung, falls er nur zur Annahme der Gütergemeinschaft vorher ermächtigt war, ohne Autorisation beantworten. Art. **461, 464, 465**. Eine verheirathete Frau bedarf der Autorisation des Mannes. Art. **217**. Bestehen aber die Gegenstände der Theilung, wobei die Frau interessirt ist, in Mobiliarvermögen, so kann der in Gütergemeinschaft lebende Mann auch ohne Mitwirken der Frau auf Theilung antragen. Art. **818**. Wird die Klage gegen die Frau gerichtet, so muß auch der Mann mit vorgeladen werden. Art. **818**. Sind mehrere Minderjährige bei der Theilung betheiligt, die unter sich widerstreitende Interessen haben, z. B. wenn einer Gläubiger des andern ist, so muß für jeden Minderjährigen ein Spezialvormund ernannt werden. Art. **968** des **Proc.-C.** und Art. **838** des **C.-C.**

3. Das eigentliche Verfahren der Theilung beginnt mit der Taxation der Liegenschaften. Zu diesem Behufe erwählen die Theilungsinteressenten einen oder mehrere Sachverständigen. Werden sie aber in der Wahl nicht einig, oder sind Minderjährige vorhanden, so werden die Sachverständigen durch das Gericht ernannt, welches in dem nämlichen Urtheile, das die Theilungsklage zuläßt, geschieht. Art. **824, 466** des **C.-C.** und Art. **969** des **Proc.-C.** Die Sachverständigen, deren Anzahl in der Regel drei ist, wenn die Parteien, falls sie alle großjährig sind, hierüber nicht ein anderes bestimmen, haben vor dem Präsidenten desselben Gerichts, oder vor einem andern von ihm committirten Richter oder Friedensrichter des Kantons den Eid abzulegen, daß sie das ihnen aufgetragene Geschäft mit Redlichkeit und Treue verrichten wollen. Art. **466** des **C.-C.** und Art. **303, 305** und **971** des **Proc.-C.** Zu dieser Eidesleistung sind

die Sachverständigen durch den betreibenden Theil, nachdem er von dem einschlägigen Richter nach Ablauf der gesetzlichen Fristen eine Ordonnanz erwirkt hat, aufzufordern, und dieselben bestimmen dann sogleich in dem Akt, der über ihre Eidesleistung aufgenommen wird, den Ort, den Tag und die Stunde, wo sie das Geschäft vornehmen werden, welche Bestimmung den Parteien oder ihren Sachwaltern, wenn sie hiebei nicht anwesend waren, durch einen Act des Sachwalters, mit der Aufforderung, diesem Geschäfte beizuwohnen, kund gemacht wird. Art. **307** und **315** des **Proc.-C.** Nach geleistetem Eide wird den Sachverständigen das Urtheil, wodurch auf Erstattung eines Gutachtens erkannt worden, nebst den übrigen noch nöthigen Aktenstücken eingehändigt, und überdieß steht den Parteien noch frei, jede ihnen dienlich scheinende Bemerkungen zu machen und Gesuche einzulegen, doch muß alsdann davon in dem Gutachten Erwähnung geschehen. Die Sachverständigen fassen an dem hiezu bestimmten Orte, wofür in der Regel der streitige Ort zu wählen ist, und zu der anberaumten Stunde ihr Gutachten in Einer Meinung nach Stimmenmehrheit ab, bemerken jedoch, wenn sie getheilter Meinung waren, die Gründe jeder besondern Meinung, ohne übrigens zu erkennen zu geben, welcher von ihnen dieser oder jener Meinung gewesen ist. Art. **317**, **318**, **956** des **Proc.-C.** Zugleich müssen sie auch die Grundlage ihrer Abschätzung angeben, sodann andeuten, ob und wie ein jedes einzelne abgeschätzte Stück, oder ob und wie sich im Falle dessen Unzulässigkeit die Liegenschaften bei einer Zusammenstellung sämmtlicher Stücke füglich theilen lassen, und, wenn sie für eine Abtheilung sich aussprechen, sogleich die Loose, die sich machen lassen, und ihren Werth bestimmen. Art. **466** und **824** des **C.-C.**, dann Art. **974** und **975** des **Proc.-C.** Das hierüber zu errichtende Protokoll wird von einem der Sachverständigen selbst geschrieben und von allen unterzeichnet. Gibt es aber einige unter ihnen, die nicht schreiben können, so wird solches von dem Friedensgerichtschreiber des Ortes, wo sie zu ihren Verrichtungen geschritten sind, abgefaßt und unterschrieben. Art. **317** des **Proc.-C.** Dieses Protokoll wird in seiner Urschrift auf der Kanzlei des Gerichts, das die Sachverständigen ernannte, ohne weitere eidliche Bekräftigung, oder auch bei dem etwa committirten Notar hinterlegt, dann durch

die Partei, welche die Sache betreibt, erhoben, dem Sachwalter insinuirt und dem Gerichte mittelst eines Antrags, der nur einfache Conclusionen, die ein Sachwalter dem andern zustellen läßt, zu enthalten braucht, zur Homologation vorgelegt. Art. **321**, **957**, **971**, **972**, **975** des **Proc.-C.**

4. Erhält das Gutachten der Experten die gerichtliche Bestätigung und sind darin die Liegenschaften in Loose gebracht worden, so werden die Loose nur dann sogleich, entweder vor dem committirten Richter, oder vor einem vom Gerichte dazu ernannten Notar gezogen, wenn außer den Liegenschaften sonst nichts mehr in der Masse vorhanden ist, und die Parteien daran klare und unbestrittene Ansprüche haben. Im entgegengesetzten Falle können die Liegenschaften nicht besonders zur Verloosung kommen. Art. **975** des **Proc.-C.** Waren aber die Liegenschaften durch die Sachverständigen als untheilbar befunden worden, so wird zur öffentlichen Versteigerung derselben geschritten. Art. **827** des **C.-C.** Diese Versteigerung wird für den Fall der Untheilbarkeit schon in dem Urtheile, wodurch über die Theilungsklage erkannt wird, verordnet, und entweder einem Mitgliede des Gerichts, oder einem Notar übertragen. Art. **955** und **970** des **Proc.-C.** Ist ein Notar mit deren Vornahme beauftragt worden, so kann auch bei diesem das Protokoll über das Gutachten der Experten hinterlegt werden. Vergl. Art. **957** des **Proc.-C.** Vor der Versteigerung und gleichsam als Anfang derselben ist ein Verzeichniß der Bedingungen, das auf der Gerichtskanzlei oder bei dem committirten Notar niedergelegt wird, zu fertigen. Dieses Verzeichniß muß enthalten: die Namen, den Wohnort und das Gewerbe dessen, der die Sache betreibt, die Namen und den Wohnort seines Sachwalters, die Namen, Wohnorte und Gewerbe der Mitversteigerer, das Urtheil, wodurch die Versteigerung verordnet und das Expertengutachten bestätigt worden, die Erwähnung des Titels, worauf das Eigenthumsrecht beruht, eine summarische Beschreibung der zu veräußernden Liegenschaften, und die Preise, zu welchen sie geschätzt worden. Art. **958** und **972** des **Proc.-C.** Innerhalb acht Tagen von jenem an, wo das Verzeichniß der Bedingungen (**cahier des charges**) hinterlegt wurde, soll eine Abschrift davon den Sachwaltern der Mitbetheiligten durch einen

einfachen Akt insinuirt werden, und wenn dann Schwierigkeiten hierüber entstehen, so werden diese in der Audienz ohne einige Bittschrift, auf einen bloßen Act hin, den ein Sachwalter dem andern zustellen läßt, beseitigt. Art. **972** und **973** des **Proc.-C.** Im Uebrigen sind in Bezug auf die Versteigerung selbst, die Bekanntmachungen und den Zuschlag die zur Veräußerung von Gütern eines Minderjährigen vorgeschriebenen gesetzlichen Förmlichkeiten zu beobachten. Art. **839** und **460** des **C.-C.**

5. Die vorhandenen Mobilien, wenn hierüber nicht schon in einem regelmäßigen Inventarium eine Taxe gemacht worden ist, sind nach ihrem wahren Werthe ohne weitere Erhöhung zu taxiren. Art. **826.** Doch können die Parteien solche auch, wenn sie hierüber einverstanden sind, vor einem Notar, nach den vorhergegangenen, gesetzlich vorgeschriebenen Bekanntmachungen, wovon in dem Protokolle Erwähnung geschehen muß, öffentlich versteigern lassen. Vergl. Art. **452** des **C.-C.**

6. Nachdem die Verhältnisse mit den Mo- und Immobilien geordnet sind, wird die Beendigung oder Vollführung des Theilungsgeschäfts durch den committirten Richter auf den Antrag des betreibenden Theils, der zu diesem Behufe die übrigen Betheiligten auffordern läßt, um an einem bestimmten Tag vor dem Richter zu erscheinen, einem Notar überwiesen, der von den Partheien bezeichnet, oder wenn sie über die Wahl uneinig sind, von Amtshalber ernannt worden. Vor diesem Notar werden die Rechnungen abgelegt, die Masseeinschießungen bestimmt, zur Bildung der ganzen Masse und Fertigung der Loose geschritten, so wie zur Gleichstellung der Loose. Art. **828** des **C.-C.** und Art. **976** des **Proc.-C.** Diese Geschäfte müssen schlechthin einem Notar überwiesen werden, doch geschieht solches immer unter der Aufsicht und Leitung des Gerichts und unter dem stillschweigenden Vorbehalt dessen Genehmigung. Es kann der committirte Notar deßhalb auch seine Verrichtungen ohne Zuziehung eines zweiten Notars und ohne Zeugen, ja sogar auch, wenn er die Parteien hiezu hat gehörig beiladen lassen, diese oder ein Theil von ihnen aber nicht erschienen sind, ohne die Betheiligten vornehmen. Art. **977** und **980** des **Proc.-C.** Erheben sich hierüber Streitigkeiten, so hat der Notar über die bestrittenen Punkte und die gegen-

seitigen Behauptungen einen besondern Verbalprozeß zu fertigen, und die Parteien an den Richter-Commissär zu verweisen, der zur Berichtigung des Theilungsgeschäfts ernannt ist; welcher Verbalprozeß dann auf der Gerichtskanzlei abgegeben werden und daselbst verbleiben soll. Art. 837 des C.-C. und Art. 977 des Proc.-C.

7. Werden keine Schwierigkeiten gemacht, oder, wenn die, so erhoben wurden, beseitigt sind, so macht einer der Miterben, wenn sie alle großjährig und über die Auswahl einig sind, oder derjenige, den sie dazu erwählen, die Loose aus der Gesammtmasse. Sind aber die Parteien hierüber nicht einig, oder sind Minderjährige, Interdicirte oder Abwesende vorhanden, so verweist der Notar, ohne daß es irgend eines weitern Verfahrens bedarf, die Parteien an den dazu beauftragten Richter, und dieser ernennt dann einen Sachverständigen. Art. 978 des Proc.-C. Der gewählte Mitbetheiligte, oder der ernannte Expert verfertigt dann die Loose mittelst eines einzigen Gutachtens, das der Notar in der Ordnung, wie es auf die vorhergehenden Verrichtungen folgt, aufnimmt. Art. 979 des Proc.-C. Bei Bildung dieser Loose soll man, so viel immer möglich ist, die Zerstückelung der Grundstücke, die zusammen zu bewirthschaften sind, oder durch eine Verkleinerung an Werth verlieren würden, und die Vertheilung der Benutzung einer zusammengehörenden Sache vermeiden, und darauf sehen, daß jedes Loos, wo möglich, eine gleiche Quantität von beweglichen und unbeweglichen Gütern, Gerechtsamen oder Forderungen von derselben Natur und von gleichem Werthe enthalte. Art 832 des C.-C. Uebrigens ist dabei besondere Rücksicht auf das durch die frühern Sachverständigen in Beziehung auf die Abtheilung der Liegenschaften abgegebene Gutachten zu nehmen, und es sind daher die Loose, wie sie nach dem Dafürhalten der Sachverständigen aus den Liegenschaften gebildet werden können, nur noch aus dem übrigen Vermögen zu ergänzen, so daß alsdann das sämmtliche Mobiliar- und Immobiliar-Vermögen der Gütergemeinschaft im Ganzen nur in zwei Loose kommt, deren etwaige Ungleichheit durch Herausgaben in Renten oder Geld zu heben ist. Art. 831, 833 des C.-C. Sobald das Gesammtactivvermögen in zwei Loose gebracht ist, und die etwa über die Verfertigung derselben erhobenen Streitigkeiten beseitigt sind, so hat derjenige, welcher die Sache betreibt, die

Mitbetheiligten auffordern zu lassen, sich an einem bestimmten Tage auf der Schreibstube des committirten Notars einzufinden, um dem Schlusse seines Protokolls beizuwohnen, ihn vorlesen zu hören, und solchen mit ihm, insofern sie es können und wollen, zu unterzeichnen. Art. **835** des **C.-C.** und **980** des **Proc.-C.** Nach dem Abschlusse desselben stellt der Notar eine Ausfertigung hievon derjenigen Partei, die zuerst darum ansucht, zu, um die Homologation beim Gerichte nachzusuchen. Das Gericht homologirt dann die Theilung, wenn kein Hinderniß hiezu vorliegt, auf den Bericht des dazu beauftragten Richters, und nach gehörtem Antrage des Staatsprocurators, im Falle die Dazwischenkunft seiner Amtsverrichtungen nothwendig wird, so wie auch, wenn die Parteien beim Schlusse des Protokolls nicht alle gegenwärtig waren, in Gegenwart dieser Parteien, oder nachdem sie hiezu gehörig beigeladen worden sind. Art. **981** des **Proc.-C.**

8. In Bezug auf die Verloosung wird im Homologationsurtheile zugleich verordnet, daß die Loose entweder vor dem dazu beauftragten Richter, oder vor dem Notar gezogen werden sollen, welcher sie sogleich nach der Ziehung den Parteien zu verabfolgen hat. Art. **834** des **C.-C.** und Art. **982** des **Proc.-C.** Ueber die Art, wie die Ziehung selbst geschieht, bestehen keine besondern Vorschriften; doch hat sich bei den Notarien der Gebrauch gebildet, daß so viele, mit Ordnungsnummern bezeichnete, Zettel gemacht werden, als Loose sind. Diese Zettel werden verschlossen in eine Urne gebracht und dann durch die Interessenten gezogen. So wie die gezogenen Nummern aufeinander folgen, bildet sich der Ziehungsrang und nun geht es erst zur eigentlichen Looseziehung, wobei derjenige, der Nr. **1** hat, zuerst zieht und dann der Ordnung der Nummer nach fortgefahren wird. Es geschieht bei jeder Masse nur Eine Looseziehung. Die Liegenschaften und Mobilien werden in der Regel nicht besonders verloost. Nun scheint freilich der Art. **466** des **C.-C.** von einer Bildung und Ziehung der Loose von den Immobilien zu sprechen, da er die Bildung der Loose, den Sachverständigen, die doch in der Regel nur bezüglich der Liegenschaften ernannt werden, zuweist, allein dieser Widerspruch erhält durch das Procedurgesetzbuch seine Auflösung. Der Art **975** des **Proc.-C.** ist als eine Erläuterung des Art. **466** des **C.-C.** zu betrachten und nach demselben sind die

Loose nur dann durch die Sachverständigen zu bilden und sogleich zu ziehen, wenn blos Immobilien zu theilen sind. Eine Loosebildung steht den Sachverständigen in allen übrigen Fällen nicht zu, doch haben sie sich allerdings in ihrem Gutachten auch dahin zu erklären, ob und wie sich Loose aus den Liegenschaften bilden lassen (Art. 824 des C.-C.), aber bei der eigentlichen Bildung der Loose kann doch immerhin, wenn es die Umstände erheischen, von diesem Gutachten abgewichen werden und eine andere Eintheilung der Loose statt finden. Vergl. Art. 832 — 835 des C.-C. *)

---

*) In Rheinbayern sind die Förmlichkeiten der gerichtlichen Theilungen durch das Gesetz vom 11. Sept. 1825 in mancher Beziehung vereinfacht worden, nämlich Art. 26: „Wenn die Gerichte zu Theilungen, oder abtheilungshalber zu Veräußerungen ermächtigen, so ernennen sie sogleich nach Antrag der Bittsteller, oder von Amtswegen einen oder mehrere Experten für die Abschätzung und Bildung der Loose, und verweisen das Theilungsgeschäft oder die Licitation vor einen auf gleiche Weise zu bezeichnenden Notar." Diese Vorschrift stützt sich größtentheils auf den Art. 466 des C.-C., indem auch die Loosebildung den Experten zugewiesen wurde, aber es dürfte solche doch nur auf die Liegenschaften anzuwenden, und in der Art mit den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zu verbinden seyn, daß die Liegenschaftsloose in die allgemeinen Loose eingetheilt, und dann die Ziehung über die Loose vom Ganzen erst beim Schlusse der Theilung vorgenommen werde.

Art. 27. „Die Experten können, nach ihrer gerichtlichen Beeidigung, ihre Abschätzung und Bildung der Loose vor dem beauftragten Notar zu Protokoll geben." Dadurch ist ihnen jedoch nicht untersagt, das Protokoll, wenn sie wollen, auch selbst zu schreiben und dann beim Notar zu hinterlegen.

Art. 28. „Wenn in den Fällen, wo das Richteramt lediglich wegen Ermächtigung zur Theilung und Licitation angerufen werden mußte, alle Theilhaber mit den Verrichtungen der Experten zufrieden sind, so bedarf es nicht, für den Abschluß des Geschäfts, der vorgängigen gerichtlichen Genehmigung der Verrichtung der Experten." Es kann also nicht nur zur Licitation untheilbarer Immobilien, sondern auch ohne weitere gerichtliche Dazwischenkunft, falls keine Schwierigkeiten erhoben werden und alle Interessenten anwesend oder vertreten sind, zur Looseziehung und zum Abschlusse des ganzen Geschäfts geschritten werden, dann aber bedarf die Theilung, um die Wirkung einer definitiven Theilung zu erhalten, allerdings der Bestätigung des Gerichts. Siehe Urtheil des Kassationshofes der Pfalz vom 15. Jänner 1841. Amtsbl. Seite 191 von 1841.

Art. 29. „Erheben sich vor dem Notar Streitigkeiten, die eine gerichtliche Entscheidung erfordern, so nimmt er solche in sein Protokoll auf, und verweiset damit die Parteien vor Gericht." Es braucht sohin über die Schwierigkeiten kein besonderes Protokoll mehr errichtet zu werden.

Die in gehöriger Form gefertigte Theilung einer Gütergemeinschaft hat dieselbe Wirkung, wie die Theilung einer Erbschaftsmasse. Es ist also das Eigenthum, das ein Theil durch die Verloosung, durch Licitation, durch einen Vergleich oder durch sonst einen Akt,

---

Art. 30. „Wenn bei obwaltenden Streitpunkten die Gerichte eine Theilung oder eine Licitation verordnen, so verweisen sie dieselbe nach Erledigung dieser Streitpunkte gleichermaßen vor einen Notar."

Art. 31. „Die öffentlichen Licitationen geschehen, was die Bekanntmachung und den Zuschlag betrifft, in der für Veräußerungen von Liegenschaften der Minderjährigen vorgeschriebenen Weise (Art. 20, 21, 22, und 23)." Es dürfte also anzunehmen seyn, daß das durch das Procedurgesetzbuch vorgeschriebene Bedingnißheft immer noch gefertigt werden muß, obschon solches als ein Anfang der Versteigerung zu betrachten ist, und die Versteigerung jetzt (Art. 22) nach Ortsgebrauch zu geschehen hat. Dieses „nach Ortsgebrauch" kann aber offenbar nur auf das wirkliche „Ausbieten" und „Steigern" und nicht auf die Form der Versteigerungsurkunde bezogen werden.

Art. 35. „Alle Beschlüsse des Familienrathes, Abschätzungen, Gutachten oder anderweitige Verrichtungen der Experten, Ermächtigungs- oder Bestätigungsurtheile und alle Protokolle zum Zwecke der obbesagten Geschäfte bewahrt der Notar, mittelst Anschlusses zu dem Hauptprotokolle des Geschäfts. Er hat diesen Anschluß, welcher für sich keine Registrirungsgebühr eröffnet, auf dem Protokolle selbst vorzumerken, dagegen alle Urkunden registriren zu lassen, deren Besorgung zum Rentamte dem Gerichtsschreiber nicht obliegt."

Art. 36. „Ueberall, wo es zur Einsicht oder Bestätigung des Gerichtes erforderlich ist, soll diesem der Akt oder das Protokoll des Notars in Urschrift vorgelegt werden."

Art. 37. „In Streifällen, welche sich im Verlaufe der obenerwähnten Geschäfte ergeben, und nicht Namens Minderjähriger oder Interdicirter erhoben werden, sind die Urschriften nicht auszuliefern oder vorzulegen, wenn dieses nicht schon nach der bestehenden Gesetzgebung statt finden kann."

Art. 38. „Alle in der Gesetzgebung des Rheinkreises enthaltenen Verfügungen, welche die in gegenwärtigem Gesetze abgehandelten Gegenstände betreffen, bleiben, soweit sie in demselben nicht abgeändert worden sind, in voller Kraft."

Welche ältere gesetzliche Bestimmungen nun durch das neue Gesetz aufgehoben sind, dies zu entscheiden, hat nicht geringe Schwierigkeiten, da der Zweck des neuen Gesetzes nur der war, überflüssig geschienene Förmlichkeiten zu beseitigen, und sich jetzt oft Zweifel aufwerfen, ob diese oder jene Förmlichkeit zu den aufgehobenen zu rechnen sey oder nicht Vergleichen wir die frühern mit den jetzigen gesetzlichen Bestimmungen, und mit den diesen vorgegangenen Erörterungen, so dürfte an dem ältern Gesetze folgendes als aufgehoben oder abgeändert zu betrachten seyn:

der die Stelle einer Theilung vertritt, erhält, so zu betrachten, als wenn es ihm ausschließend von jeher zugestanden und der andere Gemeinschaftsgenosse nie ein Eigenthumsrecht daran gehabt hätte. Art. 827, 883, 888. Daraus folgt, daß wenn ein Theilhaber ein zur Gemeinschaft gehörendes Immobil verkauft, oder zur Hypotheke stellt, der Verkauf oder das Unterpfand nur dann rechtlich bestehen bleibt, wenn das Object bei der Theilung ihm zufällt, und daß, wenn der Gläubiger eines der Ehegatten eine Sache der Gütergemeinschaft mit Beschlag legt, dieser Beschlag sich aufhebt, wenn die Sache in das Loos des andern Ehegatten oder dessen Erben, der nicht Schuldner ist, fällt. Vergl. Art. 1410, 1413, 1417, 1423, 1864, 1872.

Die Theilungsinteressenten haben sich gegenseitig dafür zu haften, daß jeder Theil das Eigenthum und den Besitz der ihm zugetheilten Sache erhalte, und zu behaupten in den Stand komme. Die Gewährleistung findet aber nur für solche Besitzstörungen und Evictionen statt, die aus einer der Theilung vorhergehenden, nicht durch den besitzenden Theil selbst herbeigeführten Ursache entspringen, doch

---

1. Die Bestimmungen in Bezug auf die gerichtliche Entscheidung hinsichtlich der Ermächtigung zur Theilung, der Ernennung des Commissärs zur Theilung und Licitation und der Ernennung der Experten. Art. 969 und 970, 972.

2. Die Bestimmungen hinsichtlich der Verrichtungen der Experten, insoweit sich solche auf bloße Loosebildung der Liegenschaften und auf die Abfassung ihres Gutachtens beziehen. Art. 466 und 824 des C.-C. Art. 974, 975 des Proc.-C.

3. Jene, hinsichtlich der vorläufigen gerichtlichen Bestätigung des Expertengutachtens. Art. 972 des Proc.-C.

4. Jene, so die Formen der Licitationen, jedoch nur in Beziehung auf die vorgängigen Bekanntmachungen und präparatorischen Versteigerungen betreffen. Art. 960 — 963 des Proc.-C.

5. Jene, in Betreff der Constatirung der Schwierigkeiten. Art. 823 des C.-C. und 977 des Proc.-C.

6. Jene Bestimmung, nach welcher zu den Massebildungen und Looseeintheilungen vom Ganzen vor Ziehung der Loose die gerichtliche Bestätigung zu erwirken ist. Art. 981 des Proc.-C.

Alle übrige gesetzliche Vorschriften des alten Rechts müssen als ohne Aenderung fortbestehend betrachtet werden, namentlich die auf Homologation, nur mit der Aenderung, daß solche in der Regel erst nach Beendigung des ganzen Geschäfts nachzusuchen ist.

kann in dem Theilungsakte auch bedungen werden, daß jeder Theil die Gefahren und Nachtheile, die seinem Loose erwachsen mögen, auf sich allein übernehme. Art. 884, 1627, 1629. Der Anspruch auf Schadloshaltung kann aber nicht schon bei bloßer Gefahr und vermuthbarem Nachtheil, sondern erst bei wirklich erlittenem Verlust oder eingetretener Eviction (Entwährung) erhoben werden, z. B. wenn ein Anderer, der ein früheres Eigenthumsrecht darauf hat, eine Sache zurückfordert (vindicirt), wenn ein Theilhaber außer Besitz einer Sache, die einem Dritten haftet, gesetzt (evincirt) wird, oder er zur Zahlung einer fremden Schuld gezwungen ist, zu deren Sicherheit ein ihm anerfallenes Grundstück unterpfändlich haftet, wenn eine ihm zugetheilte Forderung wegen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, die jedoch schon zur Zeit der Theilung bestanden haben muß, oder so kurz nachher eingetreten ist, daß die Eintreibung nicht mehr möglich war, verloren geht, oder die Forderung selbst falsch ist, u. dgl. Der andere Theil oder sein Erbe hat für die Hälfte des wirklich erlittenen Verlustes zu haften, und wenn mehrere Erben des verstorbenen Ehetheils vorhanden und einige von ihnen unvermögend sind, die sie treffenden Antheile zu zahlen, so haben die übrigen Erben das Ganze zu tragen. Art. 885, 886. Der berechtigte Ehegatte hat in letzterem Falle keinen Theil an dem durch Unzahlfähigkeit eines Miterben von diesem nicht beizubringenden verhältnißmäßigen Antheil zu nehmen, da die Hälfte des ganzen Verlustes schlechthin auf die Seite des verstorbenen andern Ehegatten fällt, und die Erben von diesem unter sich für diese Hälfte persönlich verbunden sind, ebenso wie bei einer Erbschaftsschuld sämmtliche zahlfähige Erben den Verlust zu leiden haben. Dadurch, daß nach Art. 885 der wirkliche Verlust (d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction) zu ersetzen ist, bestimmt sich das Maaß der Vergütung nicht nach dem Werthe, den die entwährte Sache zur Zeit der Theilung hatte, sondern nach jenem zur Zeit der Entwährung. Gleichwohl neigen sich einige Schriftsteller, gestützt auf das alte Recht, zur entgegengesetzten Meinung hin, aber wenn man auch diese als die richtigere anerkennen wollte, was übrigens in Wirklichkeit nicht seyn kann, so müßte doch jedenfalls z. B. der Verlust eines Grundstücks wo möglich, durch ein anderes Grundstück, nach

dem Werthe, den auch dieses zur Zeit der Theilung hatte, wieder gutgemacht, oder nach diesem Maaßstabe festgesetzt werden, und es müßte dann dadurch dasselbe Resultat wie nach der andern Meinung erfolgen. Zudem sprechen auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze und die Billigkeit für diese Ansicht; denn wenn nach der Theilung die vertheilten Güter durch die Zeitverhältnisse an Werth gewinnen oder verlieren, so trifft der Gewinn oder Verlust die Besitzer nicht mehr als Erben, sondern als persönliche Eigenthümer, und wenn nun einem Erben ein entwährtes Grundstück nach dem frühern Werthe vergütet werden müßte, so würde die eben erwähnte Folge für den Erben, den der Verlust getroffen hat, aufgehoben seyn und dadurch eine Ungleichheit unter den Erben herbeigeführt werden, indem in der Regel jeder Erbe Gegenstände von gleicher Natur und Gattung, wie die andern erhält, und für die zur Vergütung Verpflichteten, die ihr Loos ganz erhalten können, die Folge des Steigens und Fallens des Güterwerthes fortwährt. Vergl. Art. **1149, 1645.**

Die Klage auf Gewährleistung verjährt in der nämlichen Zeit, als das Klagrecht überhaupt in Bezug auf den Gegenstand selbst auch gegen einen Dritten verjährt. Es tritt also für jeden Kapitalgegenstand, d. i. in dem Falle, wo der Verlust das Eigenthum oder Grundkapital selbst trifft, die Verjährung von dreißig Jahren ein. Vergl. Art. **2257, 2262.** Ist aber der Gegenstand des Verlustes eine Rente, wovon das Grundkapital einem Andern zusteht, so ist die Klage auf Gewährleistung nur in den auf die Theilung folgenden nächsten fünf Jahren zulässig, und selbst in diesen auch nur dann, wenn der Schuldner schon zur Zeit der Theilung zahlungsunfähig war. Art. **886, 2277.** Eine Forderung jedoch, die ihrem Kapital nach erhoben werden kann, darf einer Rente nicht gleichgestellt werden, und es ist also auf diese der Art. **886** nicht anwendbar.

Die Theilung einer Gütergemeinschaft kann in eben der Weise und unter denselben Verhältnissen wieder aufgehoben werden, wie eine Erbschaftstheilung, nämlich: wenn gegen einen Theilhaber Arglist oder Gewalt gebraucht, oder derselbe in seinem Antheil um mehr als ein Viertheil verletzt wurde. Siehe Art. **887 — 890.** Ist die Klage auf Aufhebung wegen Verletzung erhoben worden, so kann durch den Beklagten dadurch, daß er dem Kläger die Ergänzung

seines gesetzlichen Antheils anbietet und leistet, solche in ihrem Laufe gehemmt, und eine neue Theilung verhindert werden. Art. **891.** Hat der Theilhaber aber sein Loos ganz oder zum Theile veräußert, so kann er wegen untergelaufener Arglist oder erlittener Gewalt keine Klage auf Aufhebung mehr anstellen, es seye denn erst nach der Veräußerung der Betrug entdeckt, oder mit dem Zwange nachgelassen worden. Art. **892.** Irrthum begründet nur dann ein Klagerecht auf Auflösung der Theilung, wenn er in Bezug auf die Theilungsberechtigten, auf die Theilungsverhältnisse bei Feststellung der Antheile der Theilhaber unter sich, und auf die Formen der Theilung untergelaufen ist. Hinsichtlich der zur Masse gehörenden Gegenstände aber kann weiter nichts verlangt werden, als daß die ausgelassenen Sachen noch nachträglich unter den Interessenten abgetheilt werden. Vergl. noch Art. **1304.**

Wegen Nichterfüllung der Bedingungen, insbesondere wegen Nichtzahlung der durch einen Mitbetheiligten schuldigen Herausgabsgelder ist die Auflösung einer Theilung (Resiliation) nicht zuläßig. Niemand kann gezwungen werden, in einer Gemeinschaft zu bleiben, und es kann daher, sobald die Gemeinschaft aufgehoben ist und die Rechte und Ansprüche der Betheiligten durch einen Act festgesetzt und geregelt sind, auch kein gewesener Theilhaber mehr gezwungen werden, die Gemeinschaft wieder herzustellen. Vergl. Art. **815, 888.** Die Auflösung wegen Nichterfüllung der Bedingungen findet nur bei zweiseitigen Verträgen statt, denn in dem Wesen eines solchen Vertrags liegt schon stillschweigend die Bedingung, daß derselbe nur dann in Wirksamkeit bleibe, wenn von jeder Seite die eingegangenen Verpflichtungen zur Erfüllung kommen, weil sich nicht gedacht werden kann, daß derjenige, der sich einer gewissen Sache gegen eine anderer Seits versprochene Summe Geld entäußert, die Sache auch dann will fahren lassen, wenn ihm der Preis nicht ausbezahlt wird. Art. **1184, 1656.** Eine Theilung aber hat mit einem Vertrage dieser Art durchaus nichts gemein. Sie begründet weder einen Uebertrag von Sachen oder Rechten, noch ein gegenseitiges Versprechen; vielmehr ist dieselbe ihrem Wesen nach weiter nichts, als eine Ausscheidung und Trennung dessen, was mehrere Personen zu einem bestimmten Zwecke zusammengebracht haben, oder in Gemeinschaft,

jeder zu einem gewissen Antheil, besitzen, und es ist daher derjenige Theil, der einem Gemeinschaftsgenossen durch die Theilung anerfällt, so zu betrachten, als wenn er ihm von jeher ausschließend angehört hätte. Art. 883. Ist nun der Character einer Theilung in der Weise festgestellt, so kann sie denselben auch nicht dadurch, daß ein Miterbe dem andern etwas hinauszuzahlen hat, wieder verlieren. Immerhin gelten die Regeln der Theilung, selbst auch dann, wenn die Gemeinschaft durch Tausch, Kauf, Vergleich oder in sonstiger Weise aufgehoben worden ist, und es hat daher der Erbe, der die Herausgabe zu empfangen hat, nur die Rechte eines gewöhnlichen Gläubigers. Art. 888. Doch steht ihm auf die dem schuldenden Miterben zugefallenen Güter ein Privilegium zu, das er aber innerhalb 60 Tage, von dem Tage der Theilung oder Versteigerung an, eintragen lassen muß. Art. 2109. Siehe noch drei Urtheile des k. Appellationsgerichts der Pfalz v. 5. Dez. 1825, 13. Juli 1829 und 14. Febr. 1831, in Hilgards Annalen Bd. II. Fol. 182 — 208, die alle in obigem Sinne entschieden.

Die Gläubiger der Gütergemeinschaft, oder eines der Theilhaber an derselben können eine Theilung, die ungeachtet ihrer Einsprache, solche nicht ohne ihr Beiseyn aufzunehmen, dennoch außer ihrer Gegenwart und ohne ihr Vorwissen errichtet wurde, anfechten, wenn sie erweislichermaaßen zum Nachtheil ihrer Rechte geschehen ist. Arg. Art. 788, 882, 1167, 1464.

Schenkungen, die ein Ehegatte dem andern gemacht hat, erhalten ihre Vollstreckung nur aus dem Antheile, der dem Geber durch die Theilung anerfallen ist, oder aus seinem eigenen Vermögen. Art. 1480.

§. 50. (Fortsetzung.)

Von der Theilung der Schulden der Gemeinschaft, oder von dem Beitrage zur Tilgung derselben.

Zu den Schulden, die nach den oben §. 14 aufgestellten Regeln als Gemeinschaftsschulden zu betrachten sind, gehören noch die Kosten der Ver- und Entsiegelung, der Inventur über die Gütergemeinschaft,

der Veräußerung der Mobilien, so wie der Liquidation, Versteigerung und Theilung der gemeinschaftlichen Masse. Art. 1482.

Alle diese Schulden fallen nach der allgemeinen Regel auf einen jeden der beiden Ehegatten oder seinen Erben zur Hälfte, und es hat daher der Ehegatte, welcher an die Gläubiger mehr als seine Hälfte bezahlt, für den Mehrbetrag ein Recht auf Vergütung an den andern Ehegatten. Art. 1482, 1484, 1486, 1489. In Hinsicht der Frau aber besteht die Ausnahme, daß sie sowohl in Rücksicht des Mannes, als in Rücksicht der Gläubiger nur bis zum Belaufe ihres aus dem Gemeinschaftsvermögen gezogenen Vortheils zu den Schulden der Gemeinschaft beizutragen hat, wenn gleich sie auch unter gewissen Umständen von dem einen oder andern der Gläubiger zur Zahlung der Hälfte oder des Ganzen einer Schuld angehalten werden kann. Sie haftet also nur dem Manne gegenüber schlechthin für den verhältnißmäßigen Betrag ihres Vortheils und den Gläubigern gegenüber nur in so fern als die Schulden nicht von ihr herrühren. Art. 1483, 1486, 1487. Wenn nun Schulden vorhanden sind, für welche die Frau schlechthin den Gläubigern zu haften hat, so sind ihr solche Schulden auf den ihr verhältnißmäßig zukommenden Betrag voraus hinzuweisen, und der Rest ihres Antheils durch Zuweisung von den übrigen Schulden zu ergänzen. Uebersteigen aber jene Schulden allein schon den ihr zu Last kommenden Betrag, so hat sie für das Mehrbezahlte Anspruch auf Vergütung gegen den Mann. Der Frau steht aber die Rechtswohlthat des Art. 1483 nur unter der Voraussetzung zu, daß ein richtiges und getreues Inventarium gefertigt worden ist, und daß sie über das, was in dem Inventarium eingetragen, so wie über das, was ihr durch die Theilung anerfallen ist, Rechnung ablege. Art. 1483. Die Fertigung des Inventariums ist nicht ausdrücklich an eine gewisse Frist gebunden, aber da dieser Fall Aehnlichkeit mit der Rechtswohlthat des Inventariums hat und für die Frau in Bezug auf die Gütergemeinschaft statt derselben gesetzt ist, so können die den Erben vorgeschriebenen Fristen auch auf gegenwärtigen Fall bezogen werden. Daraus folgt, daß wenn das Inventarium nicht in der gesetzlichen Frist errichtet wird, oder die Frau Sachen, die zur Gütergemeinschaft gehören, verheimlicht oder unterschlagt, oder vor Errichtung des Inventariums Gegenstände

der Masse veräußert, sie der Rechtswohlthat des Art. 1483 verlustig wird. Doch ist nicht anzunehmen, daß sie auch schon dann dieser Rechtsnachtheil treffe, wenn sie vor dem Inventarium durch irgend eine Handlung eine bloße Annahme der Gütergemeinschaft kund gegeben hat, da ja gerade bei einer Annahme der angeführte Artikel seine Anwendung findet, und nicht festgesetzt ist, daß die Annahme erst nach Errichtung des Inventariums müsse geschehen seyn. Da jedoch diese Rechtswohlthat eine Ausnahme von der Regel ist, so wird sie nicht vermuthet, und tritt auch nicht von Rechtswegen ein, sondern sie muß durch die Frau vorgeschützt werden. Die Frau kann daher durch die Gläubiger zur Zahlung der Schulden in den nach den allgemeinen Regeln bestehenden Verhältnissen so lange angehalten werden, als sie nicht ihre Rechnung in Beiseyn sämmtlicher Gläubiger abgelegt hat, oder solche den nichtanwesenden Gläubigern hat nottificiren lassen. Oder auch sie kann sich ihren Verbindlichkeiten gegen die Gläubiger dadurch entledigen, wenn sie denselben alles das, was ihr von dem Activvermögen der Gütergemeinschaft anerfallen ist, nebst den bezogenen Nutzungen davon abtritt. Vergl. Art. 1265 und flg.

In Hinsicht der Gläubiger gelten überhaupt die hier oben schon §. 27 aufgestellten Grundsätze, nur mit den Erweiterungen, die sich nothwendig aus der durch die Frau geschehenen Annahme der Gütergemeinschaft ergeben.

Die Schulden sind entweder schlechthin Gemeinschaftsschulden, oder sie sind es zufolge gesetzlicher Bestimmungen, je nachdem sie während der Ehe im Interesse der Gemeinschaft eingegangen, oder durch die Eheleute als Mobiliarschulden eingebracht worden sind. Die Gläubiger aber können unter allen Verhältnissen ihre Rechte gegen diejenigen, so sich gegen sie verpflichtet haben, verfolgen, und selbst auch jene in Anspruch nehmen, welche bezüglich ihrer Forderungen in die Rechte und Verbindlichkeiten ihrer Schuldner eingetreten sind. Da nun der Gütergemeinschaft alles Mobiliarvermögen der Eheleute, sowohl in activer als in passiver Hinsicht, anerfällt, so gehen die, Mobiliarsachen zum Gegenstande habende Verbindlichkeiten ebenfalls auf die Gemeinschaft über, aber da die Gemeinschaft eine Gesellschaft ist, und wenn diese sich auflöst, die Rechte der Ge-

sellschafter wieder zu persönlichen Rechten werden, so gestalten sich die Rechte der Gläubiger in der Weise, wie die Verhältnisse in Bezug auf die Abtheilung des Gemeinschaftsvermögens unter den Ehegatten selbst bestehen. Es lassen sich also in dieser Beziehung folgende Regeln aufstellen:

1. Der Mann haftet den Gläubigern für den ganzen Betrag derjenigen Schulden, welche er vor der Ehe hatte, oder die ihm aus eigenem Rechte während der Ehe anerfallen sind, so wie auch jener, die er allein als Herr der Gütergemeinschaft, oder mit Zustimmung der Frau gemacht hat. Art. 1409 Nr. 2, 1419, 1426, 1484.

2. Der Mann haftet nur für die Hälfte der Schulden, welche die Frau vor der Ehe zu zahlen hatte und nachher in die Gemeinschaft gefallen sind, selbst auch dann, wenn die Schulden von dem persönlichen Liegenschaftsvermögen der Frau herrühren, da diese Schulden mit Vorbehalt der Vergütung doch ebenfalls Gemeinschaftsschulden in engerem Sinne sind. Art. 1485, 1409 Nr. 1. Ebenso wird er auch für die Hälfte solcher Schulden zu haften haben, welche eine der Frau während der Ehe anerfallene, mit Einwilligung des Mannes angenommene Erbschaft, welche theils aus Mobilien und theils aus Immobilien besteht, belasten, vorbehaltlich der Vergütung wo sie statt haben mag. Vergl. Art. 1416.

3. Die Frau haftet für das Ganze der Schulden, welche sie erweislich vor der Ehe hatte, oder welche sie während der Ehe mit Einwilligung des Mannes unter Solidarverbindlichkeit gemacht hat. Art. 1486, 1487. Vergl. 1419, 1410.

4. Die Frau kann nur für die Hälfte der Schulden belangt werden, welche sie als Bevollmächtigte des Mannes, oder ohne Solidarverbindlichkeit mit dessen Bewilligung gemacht hat, so wie auch jener, welche erweislichermaßen der Mann schon vor der Ehe hatte, oder welche durch diesen während der Ehe als Herr der Gemeinschaft gemacht worden sind. Wenn jedoch die Frau mehr als ihre Hälfte bezahlt, so kann sie den Ueberschuß von den Gläubigern nicht zurückfordern, es gehe dann aus der Quittung hervor, daß sie nur die Hälfte zahlen wollte. Vergl. Art. 1487, 1488, 1419, 1420.

5. Derjenige von den beiden Ehegatten, dem durch die Theilung eine Liegenschaft anerfällt, die für eine Schuld der Gemeinschaft un-

terpfändlich haftet, kann für das Ganze dieser Schuld angehalten werden, es seye der Mann oder die Frau. Art. 1489. Vergl. Art. 2114, 2166, 2168.

6. Der eine oder andere von den Ehegatten kann auch für das Ganze einer solchen Schuld belangt werden, die, wenn schon von dem andern Ehegatten herrührend, in ihrer Natur eine untheilbare Verbindlichkeit ist, oder gegen ihn, weil sie nur zu seinem persönlichen Vortheil durch den andern Ehegatten eingegangen worden, verlangt werden kann. Vergl. Art. 1222, 1225, 1120, 1236, 1375.

7. Schulden, die von einem Ehegatten allein herrühren und zur Gütergemeinschaft gefallen sind, können gegen den andern Ehegatten für den ihm zu Last liegenden Theil erst nach Verlauf von acht Tagen, nachdem ihm der Gläubiger den executorischen Titel über die Schuld hat notificiren lassen, auf dem Executionswege beigetrieben werden. Arg. Art. 877.

8. So oft einer der Ehegatten für das Ganze einer Gemeinschaftsschuld, in den Fällen, wo solches zuläßig ist, belangt wird, hat er gegen den andern Ehegatten, es seye der Mann oder die Frau, für die Hälfte der bezahlten Schuld einen Anspruch auf Vergütung. Art. 1484, 1486, 1490.

Die Bestimmung des Art. 1486 scheint in Hinsicht der Frau mit dem Art. 1483 in Widerspruch zu stehen, da ihr für die von ihr herrührenden Schulden der Rückgriff nur für die Hälfte dieser Schulden, wenn sie durch sie bezahlt worden sind, gegen den Mann vorbehalten wurde; allein es entspringt diese Bestimmung aus den allgemeinen Regeln, während die Verfügung des Art. 1483 nur eine der Frau eingeräumte Rechtswohlthat ist, die von ihr als Ausnahme wohl geltend gemacht werden kann, aber nicht ohne weiteres eintritt. Die Frau haftet den Gläubigern unter allen Verhältnissen für das Ganze der von ihr herrührenden Schulden, der Mann aber nur für die Hälfte derselben, und es können diese Rechtsverhältnisse den Gläubigern gegenüber in keiner Weise durch den Art. 1483 eine Aenderung erleiden. Wenn nun die Frau das Ganze einer Schuld bezahlt, so darf sie jedenfalls dem Manne gegenüber diese Schuld von dem ihr in Anwendung des Art. 1483 zukommenden Schuldenbetrag in Abzug bringen, und wenn der Mann auch nur die

Hälfte von einer durch die Frau beigebrachten Schuld an den Gläubiger zahlen sollte, so bleibt der Frau doch immerhin noch für die andere Hälfte in Hinsicht des Mannes die fragliche Rechtswohlthat. Besitzt die Frau nicht hinlängliche Mittel, die Hälfte der Schulden, wofür sie den Gläubigern haftet, zahlen zu können, so sind die Gläubiger befugt, um auch zur Zahlung dieser Hälfte oder doch eines Theils derselben zu gelangen, die der Frau nach Art. 1483 gegen den Mann zustehenden Rechte auszuüben.

In Hinsicht der Schulden, die durch die Gläubiger von dem einen oder andern der Ehegatten nur zur Hälfte verlangt werden können, kann übrigens bei der Theilung auch von dieser Bestimmung abgewichen und diesem Ehegatten ein größerer Theil, als eben die Hälfte oder das Ganze, zur Last gelegt werden. Art. 1490.

Alles, was hier vorn in Hinsicht des Mannes oder der Frau bestimmt ist, gilt auch in Hinsicht der Erben des einen oder andern, und diese Erben haben eben die Rechte, und sind eben den Ansprüchen unterworfen, wie der Ehegatte, welchen sie repräsentiren. Art. 1491.

Die persönlichen Forderungen, die ein Ehegatte an den andern zu machen hat (§. 28), können nach der Theilung auf den Gemeinschaftsantheil und das persönliche Vermögen des Schuldners geltend gemacht werden, doch tragen solche erst Zinsen vom Tage der gerichtlichen Klage an. Art. 1478, 1479.

Die Trauerkosten der Wittwe sind aus dem Vermögen des Mannes zu entnehmen. Art. 1481.

§. 51.
Von den Folgen der Auflösung der Gütergemeinschaft, wenn die Frau auf dieselbe Verzicht leistet.

Die Rechte, welche der Frau in Bezug auf die Annahme der Gütergemeinschaft oder auf deren Verzichtleistung zustehen, sind hier oben §. 47 schon aufgestellt. Wenn nun die Frau von dem letztern Rechte Gebrauch macht und sich der Gemeinschaft völlig entschlägt, so verliert sie alle und jede Rechte auf die zur Gemeinschaft gehörenden Güter, und selbst auf das Mobiliarvermögen, das von

ihrer Seite in die Gemeinschaft gefallen ist. Jedoch darf sie davon das Weißzeug, das zu ihrem Gebrauche gedient hat, und ihre Kleidungsstücke hinwegnehmen. Art. **1492**. Was nun unter Weißzeug zu verstehen sey, und wie viel, geht aus dem Gesetze nicht hervor, und es ist sich daher hiebei nach den besondern Umständen zu richten. Jedenfalls sind hiezu Betttücher, Tischtücher, und zwar nach der Anzahl, wie sie nach dem Stand und den Verhältnissen zum gewöhnlichen Gebrauche erforderlich sind, und das Kinderzeug der Wöchnerinnen, nebst dem sonstigen unter diesen Umständen nothwendigen Geräthe zu rechnen. Vergl. Art. **529**, **554** des Handelsges.

In Bezug auf ihr eigenes Vermögen, das nicht zur Gütergemeinschaft gefallen ist, stehen der Frau die nämlichen Rechte zu, als wenn sie die Gemeinschaft angenommen hätte. Sie kann also aus der Masse zurücknehmen:

1. Die Immobilien, welche ihr zugehören, wenn sie in Natur vorhanden sind, oder das Immobiliarstück, das an die Stelle eines andern veräußerten Immobils erworben worden ist;

2. Den Preis ihrer veräußerten Immobilien, dessen Wiederanlegung nicht wieder in der gesetzlichen Weise geschehen und angenommen worden ist;

3. Jede Entschädigung, wozu ihr die Gemeinschaft nach den allgemeinen Regeln verbunden seyn mag. Art. **1493**. Ueberhaupt sind die Vorschriften der Art. **1470**, **1473** und **1479** auch auf die Frau im Falle einer Verzichtleistung ganz so, als wenn sie die Gemeinschaft angenommen hätte, anwendbar, da diese Gesetzesstellen, als von der Theilung des Gemeinguts unabhängig, allgemeine Regeln aufstellen.

Eine natürliche Folge der Entschlagung der Gütergemeinschaft ist die gänzliche Befreiung von den Schulden der Gemeinschaft. Dieselbe hat aber nur in Hinsicht des Mannes und jener Schulden, die nicht von der Frau herrühren und nicht durch sie während der Ehe eingegangen worden sind, schlechthin Wirkung, und bezüglich ihrer übrigen Schulden bleibt es in Hinsicht der Gläubiger bei den allgemeinen Grundsätzen. Die Gläubiger können also die Schulden, deren Zahlung der Frau schon vor der Ehe oblegen hatte, oder die ihr während der Ehe durch Erbschaft, Schenkung oder in son-

stiger Weise auf eigenen Namen zu Last gekommen sind, oder welche sie mit dem Manne gemeinschaftlich, oder auch mit dessen Zustimmung allein, gemacht hat, von der Frau auch selbst nach der Verzichtleistung beitreiben, jedoch bleiben der Frau alsdann ihre Rückgriffe gegen den Mann oder seine Erben vorbehalten. Art. **1494.** Ebenso kann die Frau auch, mit Vorbehalt ihres Rückgriffes, zur Zahlung jener Schulden angehalten werden, wofür eine ihr angehörende Liegenschaft haftet. Vergl. Art. **1489**, **2168**. Hat die Frau nach den oben §. **30** aufgestellten Grundsätzen der Gütergemeinschaft eine Entschädigung zu leisten, oder eine Vergütung zu machen, so bleibt sie ungeachtet ihrer Verzichtleistung dem Manne hiefür ebenso verbunden, wie für eine ihr gegen denselben obliegende persönliche Verpflichtung, da nach der Verzichtleistung der Mann in sämmtliche Rechte der Gemeinschaft tritt und diese mit seinem eigenen Vermögen zusammenfällt. Ebenso verbleiben der Frau auch alle ihre persönliche Forderungen an den Mann, die sie bei Annahme der Gütergemeinschaft hätte geltend machen können.

Die Frau kann für alle ihre hier oben auseinandergesetzte Rückforderungsrechte und Entschädigungsansprüche, so wie für dasjenige, was sie voraus zurückzunehmen befugt ist, sowohl das Vermögen der Gemeinschaft, als das persönliche Vermögen des Mannes angreifen. Art. **1495.** Doch findet der Art. **1471** hier keine Anwendung, und es hat daher die Frau für dasjenige, was ihr für ihre veräußerten Liegenschaften gebührt, bloße Forderungsrechte, so daß sie also für das Ganze ihrer Ansprüche die Eigenschaft einer Gläubigerin des Mannes erhält.

Alles was von den Folgen einer Verzichtleistung der Frau gesagt ist, gilt auch von den Erben derselben, wenn diese auf die Gütergemeinschaft verzichten sollten, mit Ausnahme dessen, was sich auf die Vorausnahme der Leinwand und Kleidungsstücke, so wie auf die Wohnung und Nahrung während den drei Monaten und vierzig Tagen bezieht, da diese Rechte der Frau blos in Rücksicht ihres Ueberlebens für ihre Person zustehen. Art. **1495.**

§. 52.

Von den Rechten der Frau, die ihr zur Sicherheit ihres Beibringens in die Ehe zustehen. Unterpfandsrechte.

Da dem Manne während der Ehe die Verwaltung des eigenen Vermögens der Frau zusteht, und diese ohne Autorisation des Mannes keine Handlung in Bezug auf ihr Vermögen vornehmen kann, so mußte durch das Gesetz Fürsorge getroffen werden, die Frau gegen etwaige Benachtheiligungen zu schützen. Nun kann freilich der Mann ohne Einwilligung der Frau deren Liegenschaften nicht veräußern, aber nach der Veräußerung kann er allein die Veräußerungspreise erheben und solche zu seinem Vortheil verwenden; auch kann er durch schlechte Verwaltung die Liegenschaften der Frau in Verfall gerathen lassen, oder solche, z. B. durch Abtragen der Gebäuden, absichtlich in ihrem Werthe verringern. Und wenn nun der Frau keine Rechte eingeräumt würden, sich in solchen Fällen für die erlittenen Nachtheile wieder wo möglich erholen zu können, so müßte man unsre Frauen vorerst in die Abhängigkeit der Frauen im Morgenlande versetzen, ehe eine solche Rechtslosigkeit öffentlich Geltung erhalten könnte.

Aber die Rechte der Frau dürfen auch nicht der Art seyn, daß diese in ihren Launen den Mann in seinem Verwaltungsrechte hemme, oder denselben bei Handlungen, die er im Interesse der ehelichen Gesellschaft findet, von ihr aber nicht als solche erkannt werden, verhindere; denn bei dem beschränkten Wirkungskreise der Frau läßt sich nicht immer annehmen, daß sie die Verwaltungsmaaßregeln des Mannes gehörig zu würdigen verstehe, und überdies erheischt es auch schon das Interesse Dritter, daß nicht so leichthin ein Recht des Mannes aufgehoben werde, auf dessen Hinblick ihm ein Credit könnte eröffnet worden seyn. Diese Rechte der Frau bestehen nun in dem Rechte auf Gütersonderung, in dem Rechte auf Verzichtleistung auf die Gütergemeinschaft, in der Rechtswohlthat des Art. 1483 und in dem Unterpfandsrechte auf die Liegenschaften des Mannes. Von den drei erstern ist hier vorn schon an den geeigneten

Stellen gehandelt, und es bleibt daher nur noch übrig, von dem Unterpfandsrechte zu sprechen.

Im Allgemeinen beruhen die Unterpfandsrechte entweder auf Vertrag, auf einem gerichtlichen Urtheile, oder auf einer gesetzlichen Verfügung. Die Frau kann nun gegen den Mann Unterpfandsrechte sowohl der einen, wie der andern Art haben, als Ehefrau aber steht ihr nur ein allgemeines gesetzliches Unterpfand auf die Liegenschaften des Mannes zu. Dieses gesetzliche Unterpfand besteht während der Ehe stillschweigend und unabhängig von jeder Eintragung; weil die Ehefrau während der Ehe ohne Ermächtigung des Mannes in der Regel keine Rechtshandlung vornehmen kann, und wenn sie auch zur Eintragung in die Hypothekenregister der Ermächtigung nicht bedarf, ihr doch das vertrauliche Verhältniß, in dem sie zu dem Manne steht, und die daraus hervorgehenden zarten Rücksichten nicht immer zulassen würden, zur Sicherheit ihres Einbringens die geeigneten Maaßregeln zu nehmen. Art. **2135.** Dieses Verhältnisses wegen mußte es der Gesetzgeber über sich nehmen, zur Erhaltung der Rechte der Frau die geeigneten Verfügungen zu treffen, und so wurde dann die Wirkung der gesetzlichen Hypotheke auch ohne Eintragung aufrecht erhalten. Aber sobald der Grund dieser Bestimmung aufhört, findet auch die fragliche Ausnahme keine Anwendung mehr. Es besteht nun die Hypotheke ohne Einschreibung auch für die in Gütern getrennte Ehefrau während der ganzen Dauer der Ehe, aber nach Auflösung der Ehe nur noch für die ersten zehn Jahre, und es muß daher die Frau, wenn sie ihr Hypothekenrecht noch weiterhin erhalten will, solches vor Ablauf der zehn Jahre durch Eintragung in die Hypothekenregister veröffentlichen.

Die Ehefrau hat aber nur insofern eine Hypotheke, als ihr überhaupt ein Forderungsrecht gegen den Mann zusteht, oder als sie während der Ehe — angesehen der Mann für alle Schulden und Lasten der Gemeinschaft zu haften hat — eine Forderung an die Gemeinschaft, und mithin auch einen eventuellen Anspruch an den Mann, erhält.

Betrachten wir nun den Zustand während der Ehe, so sind

die Hypothekenrechte der Frau für den vollen Betrag folgender Forderungen als wirksam zu betrachten, als:

1. Für alle Forderungen, welche die Frau für ihre Person, und ohne daß solche in die Gütergemeinschaft gefallen sind, an den Mann entweder vor der Ehe zu machen hatte, oder während der Ehe gegen ihn erhält. Vergl. Art. **2121**. Die vor der Ehe entstandenen Forderungen werden zwar von Manchen nicht unter dieser Regel begriffen, aber diese Meinung dürfte doch beanstandet werden können. Der Art. **2121** spricht ganz allgemein von den Rechten und Forderungen (**droits et créances**) der Frau, und wenn der Art. **2135** auch nur von solchen handelt, die erst beim Abschlusse des Ehevertrags oder während der Ehe entstehen, so hat dieses doch nur Bezug auf die Wirkung der Hypotheke und keineswegs auf die Hypotheke an und für sich selbst, indem der gesetzliche Grund ebensowohl bei jenen, wie bei diesen Forderungen vorhanden ist, und wenn auch für eine Forderung vor der Ehe eine Eintragung bestände, bei einer Erneuerung doch die nämlichen Rücksichten hervortreten würden, als wenn die Forderung erst während der Ehe entstanden wäre.

2. Für den Preis der veräußerten Liegenschaften der Frau, der nicht wieder durch eine neue Erwerbung ersetzt worden ist.

3. Für jedes Mobiliareinbringen der Frau, das von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen, durch den Mann aber bezogen wurde.

4. Für jede Entschädigung, welche ihr für bezahlte Schulden der Gemeinschaft oder des Mannes, und für eingegangene Solidarverpflichtungen in Angelegenheiten der Gütergemeinschaft gebühren mögen. Vergl. Art. **2135**. Art. **1431**.

Für alle diese Forderungen erstreckt sich die Hypotheke der Frau schlechthin auf alle Liegenschaften des Mannes und mithin auch — angesehen der Mann während der Ehe Herr des Gemeingutes ist — auch auf alle Liegenschaften der Gütergemeinschaft. Dieses wird jedoch in Hinsicht auf die Liegenschaften der Gütergemeinschaft bestritten. Man führt an, daß wenn die Legalhypotheke sich nur auf die Liegenschaften des Mannes (**sur les biens du mari**), wie doch nur der Art. **2121** laute, erstrecke, hierunter nicht auch die Liegenschaften der Gütergemeinschaft begriffen werden könnten, da diese

weder dem Manne noch der Frau, sondern der ehelichen Gesellschaft als solcher, an der vor der Abtheilung keinem ein gesondertes Eigenthum zustehe, gehörten, daß erst nach Auflösung der Gemeinschaft, nach dem Zustande, in dem sich solche alsdann befinden wird, den Ehegatten, beziehungsweise dem Manne, ein besonderes Eigenthum an den Gütern derselben zukomme, und daß daher die Legalhypotheke während der Dauer der Gemeinschaft durchaus nicht die Liegenschaften von dieser, und keineswegs solche, die während der Ehe veräußert wurden, treffen könne. Gegen diese Ansicht läßt sich aber einwenden: Der Mann ist während der Ehe als Herr und Eigenthümer der Gemeinschaft zu betrachten, und er kann also die Liegenschaften derselben nicht nur nach Belieben nutzen und gebrauchen, sondern auch veräußern, mit Lasten beschweren oder zur Hypotheke stellen. Kann er nun dies, so trifft dieses Gut auch die gegen ihn bestehenden Generalhypotheken und mithin auch die Legalhypotheke der Frau. Die Frau ist während der Ehe nicht als Theilhaberin der Gemeinschaft anzusehen, sondern sie ist nur eventuel hiezu berechtigt, und wenn sie nun nach Auflösung der Gemeinschaft auf dieselbe Verzicht leistet, was während ihrer Dauer doch nothwendig unterstellt werden muß, so wird das Gemeinschaftsgut so betrachtet, als wenn es von jeher ein Bestandtheil des eigenen Vermögens des Mannes ausgemacht hätte, und da nun jede allgemeine Hypothek auch die nach ihrer Entstehung veräußerten persönlichen Liegenschaften des Mannes trifft, so muß sie auch die veräußerten Gemeinschaftsliegenschaften treffen. Dann aber kann die Frau ihre Legalhypotheke auf die veräußerten Liegenschaften der Gemeinschaft nicht mehr geltend machen, wenn sie bei der Veräußerung mitgewirkt, oder sie ihre Einwilligung dazu gegeben hat. Auch erstreckt sich ihre Hypotheke nicht auf jene dem Manne geschenkte Güter, welche in Folge des Rückfallsrechts auf den Geschenkgeber wieder zurückgehen, es seye denn, daß die Schenkung in dem Ehevertrage, aus welchem die Hypothekenrechte hervorgehen, gemacht worden wäre, und das übrige Vermögen des Mannes zur Sicherheit der Frau nicht hinreichen würde. Sind aber Liegenschaften dem Manne mit der Last der Restitution oder Aufbewahrung zum Vortheile seiner Kinder geschenkt worden, so kann der Geschenkgeber diese Liegenschaf-

ten ebenfalls der Hypotheke der Frau unterwerfen, jedoch nur subsidiarisch, wenn das freie Vermögen des Mannes nicht hinreicht, und nur für ihr in einem Geldkapital bestehendes Heirathsgut, doch kann jedenfalls auch der Geschenkgeber auf dem gewöhnlichen Vertragswege der Frau ein Spezial-Unterpfand auf die Liegenschaften einräumen. Vergl. Art. **952, 1054, 1421, 1493, 2121, 2122** und **2135.** Siehe Urtheil des kgl. Apell.-Ger. der Pfalz vom **21.** Mai **1821** in Hilgards Annalen Bd. **II. 321.**

Nach Auflösung der Gütergemeinschaft, insbesondere nach geschehener Theilung des Gemeinschaftsgutes setzen sich die gesetzlichen Unterpfandsrechte der Frau in folgender Weise fest:

1. Wenn die Frau auf die Gütergemeinschaft Verzicht leistet, so kann sie ihr Unterpfandsrecht in eben dem ganzen Umfange, wie während der Ehe, geltend machen; doch dehnt sich solches alsdann noch auf folgende weitere Rechte und Ansprüche aus, als:

a) Für die Auslieferung ihres unter der Verwaltung des Mannes gestandenen persönlichen Vermögens. Vergl. Art. **2121, 1514, 1564.**

b) Für jede Verschlimmerung und für jeden Schaden und Verlust, welcher der Frau an ihrem persönlichen Vermögen durch schlechte Verwaltung oder Nachlässigkeit des Mannes zugekommen ist. Vergl. Art. **1428.**

c) Für den Ersatz einer durch den Mann ohne Einwilligung oder Mitwirkung der Frau veräußerten, ihr persönlich angehörenden Liegenschaft, wenn sie diese Liegenschaft nicht vindiciren (von dem Erwerber nicht wieder zurückfordern) will.

d) Für eine im Ehevertrag bedungene, oder durch den Mann versprochene Erhöhung ihres Heirathsguts. Arg. Art. **2140, 2144.**

2. Wenn die Frau die Gütergemeinschaft annimmt, so wirken ihre Unterpfandsrechte nur insoweit gegen den Mann, als sie durch die Theilung für ihre vorbezeichneten, während der Ehe und durch Auflösung der Gemeinschaft entstandenen, Forderungen und Ansprüche Gläubigerin des Mannes wird, und für alles dasjenige, wofür sie ihre Befriedigung aus dem Gemeinschaftsvermögen, oder durch Auslieferung in Natur erhält, ist ihr Hypothekenrecht als erloschen zu betrachten. Vergl. Art. **2180.** Unter diesen mit Hy-

pothekenrecht versehenen Forderungen der Frau sind jedoch nur die der obverzeichneten Art, und keineswegs auch solche zu verstehen, die aus dem Gemeinschaftsverhältnisse entspringen, z. B. dadurch, wenn der Mann zur Gütergemeinschaft eine Vergütungs- oder Entschädigungssumme einzuschießen hat und der Frau davon ihr Antheil zufällt, oder wenn der Mann wegen Zuvielempfang bei der Theilung der Frau eine Hinauszahlung machen muß. Für Forderungen dieser Art, die aus der Theilung erstehen, steht der Frau nur schlechtweg ein Privilegium auf die dem Manne in seinem Gemeinschaftsloose anerfallenen Liegenschaften zu. Auch kann die Frau, wenn sie die Gemeinschaft annimmt, ihre gesetzlichen Unterpfandsrechte nicht wie im Falle der Verzichtleistung auch auf die während der Ehe durch den Mann veräußerten Gemeinschaftsgüter geltend machen, da sie durch ihre Annahme auch alle Handlungen, die der Mann als Herr der Gemeinschaft vorgenommen hat, stillschweigend genehmigt, und daher die Veräußerung so anzusehen ist, als wenn die Frau hiebei mitgewirkt hätte.

Die Legalhypotheke der Frau muß sich nicht nothwendig auf alle und jede Liegenschaften des Mannes erstrecken, sondern es darf dieselbe auch einer Beschränkung unterworfen werden. Diese Beschränkung kann in dem Ehevertrag, jedoch nur unter Großjährigen, geschehen, und es sind alsdann die Liegenschaften, für die nach der Uebereinkunft unter den zukünftigen Ehegatten keine Hypothekareinschreibung genommen werden soll, von aller Hypothek für den Brautschatz der Frau, für die Wiedererstattung ihres Vermögens und die in dem Ehevertrage ihr gemachten Zusagen gänzlich befreit. Art. **2140.** Dieser Artikel bildet in Hinsicht des Rechts, die Stipulationen in dem Ehevertrag festzusetzen, eine Ausnahme von dem Art. **1309,** und es kann solcher, als ganz allgemein gefaßt, auch nicht blos auf die Volljährigkeit der Frau, sondern auf die der beiden künftigen Ehegatten bezogen werden. Auch kann die Legalhypotheke während der Ehe auf so viel Liegenschaften eingeschränkt werden, als nothwendig sind, um der Frau eine hinlängliche Sicherheit für ihr Beibringen, für ihre Forderungen und Rechte zu verschaffen. Doch kann solches nur durch einen Ausspruch des Gerichts, auf einen mit Bewilligung der Frau gestellten Antrag des Mannes hin, und nach-

dem er das Gutachten von vier der nächsten Verwandten der Frau, welche sich zu diesem Behufe in gesetzlicher Weise zu einem Familienrathe zu versammeln haben, eingeholt hat, in rechtskräftiger Weise geschehen. Art. 2144, 2145, 2161 — 2165.

Jede Uebereinkunft aber, durch welche die Legalhypotheke der Frau ganz aufgehoben wird, so wie jeder Verzicht, den die Frau hierauf leistet, ist ungiltig. Art. 2140. Vergl. Art. 1388. Ob die Verzichtleistung aber auch zum Vortheil Dritter ungiltig sey, ist bestritten. Diese Frage scheint je nach den besondern Umständen verschieden beantwortet werden zu müssen. Z. B. Wenn die Frau ihre Legalhypotheke zum Vortheil eines Gläubigers des Mannes aufgibt, so ist diese Verzichtleistung in Hinsicht des Mannes, dem sie indirect zum Vortheil gereicht, schlechthin ungiltig, aber dem Gläubiger gegenüber muß sie als wirkungsvoll erscheinen, da sie diesem jede Veräußerung ihrer Rechte machen und sich auch schlechthin für einen Andern verbürgen kann. Sie kann also in einem Falle dieser Art ihre Legalhypotheke nicht mehr auf die dem Gläubiger verpfändeten Liegenschaften, jedoch nur insoweit nicht, als sie diesem zur Sicherheit seines Guthabens oder zu seiner Befriedigung dienen, geltend machen; in Hinsicht des Mannes aber bleibt sie in ihrem ganzen Umfange auf alle übrigen Liegenschaften und auf den Theil jener, die der Gläubiger zu seiner Befriedigung nicht bedarf, in voller Wirksamkeit. Oder: Wenn die Frau in die Veräußerung einer Liegenschaft einwilligt, oder sie mit dem Manne sich solidarisch in Angelegenheiten der Gütergemeinschaft verpflichtet und dabei mit demselben ein Unterpfand bestellt, so wird dadurch ihre Hypotheke zwar der Sache, aber nicht dem Betrage nach, wofür sie besteht, beschränkt, indem die Minderung, die sie einestheils erleidet, durch die ihr wegen der Mitverpflichtung zustehenden Vergütungsansprüche wieder ausgeglichen, und sogar ihr Forderungsrecht noch erweitert wird. In diesem Falle liegt weder eine eigentliche Verzichtleistung, noch eine Beschränkung im Sinn der Art. 2140 und 2144, sondern es ist eine reine Veräußerung oder Verpfändung der Legalhypotheke, zunächst zum Besten des Käufers oder Gläubigers, und nur indirect im Interesse des, hiefür auch entschädigungspflichtigen Mannes. Deßhalb ist auch kein Grund vorhanden, eine in-

directe Beschränkung dieser Art für rechtswidrig zu halten. Jedenfalls aber ist der Verzicht zum Vortheil eines Dritten nur insoweit wirksam, als das übrige Vermögen des Mannes zur Sicherheit der Frau noch hinreicht. Arg. Art. **2144**.

Wenn die Frau mit ihren Forderungen und Ansprüchen in Concurrenz mit noch andern Hypothekargläubigern auftritt, so bestimmt sich der Rang ihrer Legalhypotheke unabhängig von aller Eintragung auf die im Art. **2135** festgesetzte Weise, und es hat diese Rangordnung in Hinsicht der Zeit, zu welcher die Hypothekenrechte ihren Anfang nehmen, auch ebenso gegen dritte Besitzer Wirkung, nämlich:

1. Die gesetzliche Hypothek der Frau für ihr Beibringen in die Ehe, insoweit solches nicht zur Gütergemeinschaft fällt, so wie für alles dasjenige, was ihr in Folge der in Bezug auf ihre ehelichen Verhältnisse getroffenen Stipulationen (**conventions matrimoniales**) gebührt, und ihr in Rücksicht der Ehe durch Schenkung oder in sonstiger Weise zugesichert worden ist, Vertragsvermächtnisse jedoch ausgenommen, läuft vom Tage des Eheabschlusses an. Art. **2135** Nr. **2**. Wenn jedoch die Vermögensverhältnisse durch einen Ehecontract förmlich fetzgesetzt worden sind, so wirkt die Hypotheke, wenn solche sogleich eingetragen worden ist, schon vom Tage des Ehecontracts (**contrat de mariage**) an. Arg. Art. **2195**. Dieses scheint im Widerspruch mit dem Art. **2135** zu stehen. Erwägt man aber, daß die Wirkungen der im Eheverträge gemachten Stipulationen und Schenkungen unter der Voraussetzung, daß die Ehe wirklich zu Stande komme, schon vom Tage seines Abschlusses an eintreten, daß, obschon diese Wirkungen keinen Einfluß auf den Anfang der Gütergemeinschaft selbst haben, doch die Erwerbungen, die ein Ehegatte in der Zeit zwischen der Errichtung des Ehevertrags und dem Abschlusse der Ehe macht, zur Gütergemeinschaft fallen, falls eine bedungen worden, daß das Beibringen der Ehegatten, so wie überhaupt ihr Vermögensverhältniß, durch den Ehevertrag festgesetzt wird, daß es nachher keinem der Ehegatten mehr freistehen kann, sein Beibringen zu verringern, oder solche Handlungen vorzunehmen, die das Beibringen des andern Ehegatten in Gefahr bringen, und daß mithin die Hypotheken, welche der Mann nach Abschluß des Ehevertrags

auf seine Liegenschaften bestellt, der Frau nicht zum Nachtheil gereichen dürfen: so ergibt sich von selbst, daß auch die Wirkung der Hypotheke der Frau zurück von dem Tage des Ehevertrags an zu rechnen sey, vorausgesetzt jedoch, daß solche sogleich eingetragen wurde. Dadurch erhält nun der Art. **2135** Nr. **2** die Deutung, daß die Legalhypotheke der Frau für ihr Beibringen nur dann vom Tage der Ehe an ihren Anfang nehme, wenn unter den Ehegatten eine gesetzliche Gütergemeinschaft besteht, oder wenn, falls durch Ehevertrag irgend ein anderes Vermögensverhältniß festgesetzt wurde, die Hypothek nicht vorher gehörig eingetragen worden ist, da die Ehefrauen nur als solche eine Hypothek ohne Einschreibung haben. In dieser Weise dürfte der anscheinende Widerspruch gehoben werden können. Und in der That handelt auch der Artikel **2135** nur von der Anfangszeit der ohne Eintragung bestehenden Hypotheken, und der Art. **2195** von der Anfangszeit der eingetragenen Hypotheken. Vergl. auch Art. **2194**.

2. Für die Dotalgelder, welche von Erbschaften oder Schenkungen herrühren, die der Frau während der Ehe anerfallen oder gemacht worden sind, fängt die Hypotheke von dem Tage an, da die Erbschaft ihr anerfallen ist, oder die Schenkung ihre Wirkung erhalten, d. i. wenn der Mann solche in Besitz genommen, hat. Art. **2135**.

3. Für die Entschädigungen, welche der Frau für die Schulden zukommen, die sie mit dem Manne gemacht hat, und für den Ersatz, der ihr für ihre veräußerten Liegenschaften gebührt, nimmt die Hypotheke erst von dem Tage an ihren Anfang, da die Schulden gemacht worden sind, oder der Verkauf geschehen ist. Art. **2135**. Aehnlich verhält es sich mit den übrigen der Frau gebühren mögenden Entschädigungen und Vergütungen.

Dadurch, daß die Legalhypotheke ohne Eintragung läuft, ist doch nicht geradezu die Eintragung ganz zwecklos. Sie wird besonders dann nothwendig, wenn die Liegenschaften des Mannes in den Besitz dritter Personen kommen. Doch kann, wenn der dritte Besitzer beabsichtigt, sein erworbenes Immobil von den nichteingetragenen Hypotheken zu befreien, die Eintragung innerhalb den im Artikel

2194 erwähnten zwei Monaten, während welchen ein Auszug der Erwerbsurkunde in dem Audienzsaale des Gerichts angeheftet bleiben muß, immerhin noch wirksam nachgeholt werden. Geschieht aber diese Eintragung nicht, so kann die Hypotheke auf die veräußerte Liegenschaft nicht mehr geltend gemacht werden. Art. 2195.

Die durch den Artikel 2135 festgesetzte Rangordnung kann jedoch durch den Ehevertrag auch abgeändert werden, vorausgesetzt, daß diese Abänderung nicht zum Nachtheil der Rechte der Frau geschieht. Auch kann die Frau einen ihr nachstehenden Gläubiger in ihre Rechte in der Art subrogiren, daß sie diesen in dem Range ihr vorgehen lasse. Diese Subrogation kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend geschehen, oder auch es kann die Frau zum Vortheil eines Gläubigers, in dem Maaße wie hier oben auseinandergesetzt ist, auf ihre Hypotheke, insoweit solche die Rechte des Gläubigers beeinträchtigen könnte, und als das übrige Vermögen des Mannes noch eine hinlängliche Sicherheit für sie darbietet, Verzicht leisten.

Eine solche Verzichtleistung ist aber nicht auch schon dann vorhanden, wenn die Frau sich mit dem Manne zur Zahlung einer Schuld blos solidarisch verpflichtet hat, ohne dem Gläubiger zugleich ein Unterpfand in Liegenschaften bestellt zu haben. Die Gläubiger haben in einem solchen Falle kein anderes Recht, als darauf Bedacht zu haben, daß die Rechte der Frau nicht zu ihrem Nachtheil geschmälert werden, und sie können alsdann ihre Ansprüche nur auf die der Frau für ihre Forderungen zukommenden Gelder, gleichwie auf ihr übriges Mobiliarvermögen, geltend machen. Vergl. Art 778 des Proc.-C.

Dem Gläubiger, zu dessen Vortheil die Frau ihren Vorrang, oder auch ihre Legalhypotheke selbst, aufgegeben hat, kann sie ihre Hypotheke nicht mehr entgegensetzen. Derselbe ist so zu betrachten, als wenn er für den treffenden Theil in den Rechten der Frau stände, und er braucht daher auch, selbst auch wenn ihm die Hypothekarrechte der Frau förmlich übertragen worden wären, keine Einschreibung deßhalb zu nehmen. Sind mehrere solche Gläubiger vorhanden, so tritt unter ihnen dieselbe Rangordnung ein, wie bei Hypothekargläubigern im Allgemeinen, so daß also der erstere Gläubiger, der in die Rechte der Frau eingesetzt wurde, dem späteren vorgeht.

Hiegegen ließe sich allerdings einwenden, daß bei einer Classification nur Rücksicht auf den Rang der Frau zu nehmen sey, und diejenigen, die in deren Rechte sich befinden, gleich als Eine, unter sich gleichberechtigte Person, die Stelle der Frau vertreten, allein es handelt sich hier von der Uebertragung wirklicher bestimmter Rechte, und so wird deßhalb auf diesen Einwand keine besondere Rücksicht zu nehmen seyn. Z. B. Die Frau subrogirt in die Rechte ihrer Legalhypotheke den **A** im Jahr **1840** für **1000** fl., den **B** im Jahr **1842** für **1000** fl. und den **C** im Jahr **1845** für **1000** fl. Ihre Forderungen beliefen sich aber nur auf **2000** fl., und so mußte der **C** unberücksichtigt bleiben; denn jeder Uebertrag bildete für sich eine Veräußerung und da schon mit der zweiten Veräußerung alles erschöpft war, so konnte die dritte nicht mehr zum Vollzuge kommen. Aehnlich ist der Fall zu beurtheilen, wenn sie blos ihren Vorrang aufgibt. Dann aber, wenn sie schlechthin ihrem ganzen Hypothekarrechte auf eine gewisse Liegenschaft entsagt, stehen die Gläubiger unter sich, wenn anders sie nicht selbst wieder Hypotheke auf die Liegenschaft haben, in gleichem Rechte.

Die Hypothekarrechte der Frau können in der Regel erst nach Auflösung der Gütergemeinschaft geltend gemacht werden. Wenn jedoch der Mann in Vermögensverfall geräth, oder der Preis von seinen veräußerten Liegenschaften unter die Gläubiger vertheilt werden soll, so kann sie selbst auch während der Ehe oder der Dauer der Gütergemeinschaft, eventuel für den vollen Betrag ihrer Forderungen und Rechte, wie solche zur Zeit stehen, Anweisung erhalten, und ebenso auch der Gläubiger, den sie in ihre Rechte eingesetzt hat; doch können die Gläubiger sich vorbehalten, falls bei Auflösung der Gemeinschaft die Forderungen der Frau sich mindern, den etwaigen Ueberschuß alsdann in Anspruch zu nehmen. Siehe ang. Urtheil vom **21.** Mai **1821.**

Bei Handelsleuten erleiden die Hypothekarrechte der Frau einige Einschränkungen. Wenn nämlich der Mann zur Zeit, da die Ehe geschlossen worden, Handelsmann war und nachher in Fallimentszustand geräth, so hat sie keine andere Hypotheke für ihr rechtsgiltig erwiesenes Heirathsgut in Betreff des Wiederersatzes ihrer während der Ehe veräußerten Güter und für die Entschädigung der durch

sie mit ihrem Manne gemachten Schulden, als auf die Liegenschaften, welche ihr Mann zur Zeit des Eheabschlusses hatte. Dasselbe findet auch statt, wenn der Mann zwar kein Handelsmann war, aber innerhalb des Jahres nach der Verehelichung den Handel anfängt, oder wenn der Mann, der Sohn eines Handelsmannes ist, zur Zeit der Verheirathung kein bestimmtes Gewerbe hatte, aber während der Ehe selbst ein Handelsmann wird. Art. **551 — 553** des Handelsges.

Verbesserungen.

Seite 7 Zeile 16 von oben, statt „die" ließ „bei".
„ 12 Zeile 5 von oben, statt 2039 ließ 203.
„ 15 „ 2 von unten, statt gewordenen l. gewordene.
„ 16 „ 4 von unten, nach dem Worte „der" ist „zweite" einzuschalten.
„ 34 „ 6 von unten, statt welchen lies welcher.
„ 39 „ 10 von unten, statt erwirkt lies erwirbt.
„ 43 „ 12 von unten, das Koma hinter „Ersatzes" zu entfernen.
„ 88 „ 10 von unten, statt diese lies diesen.
„ 136 „ 1 von oben, statt auf lies auch.
„ 157 „ 19 von oben, statt 1226 lies 1216.
„ 193 „ 16 von unten, statt jenes lies jener.
„ 199 „ 7 von unten, statt nach lies noch.
„ 212 „ 6 von unten, nach „Geschenkgeber" das Wort „nicht" einzuschalten.
„ 238 „ 10 von unten, statt von lies vor.
„ 284 „ 11 und 26 von oben, die Worte „nach ihrer Wahl" zu streichen, da eine Wahl nur in Hinsicht der Immobilien besteht.
„ 288 Zeile 14 von unten, statt Rechtsantheil lies Rechtsnachtheil.

Verbesserungen

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schneider, F. A. H.

Die eheliche Gütergemeinschaft

Mannheim 1846

J.gall. 96 ma

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10549925-6